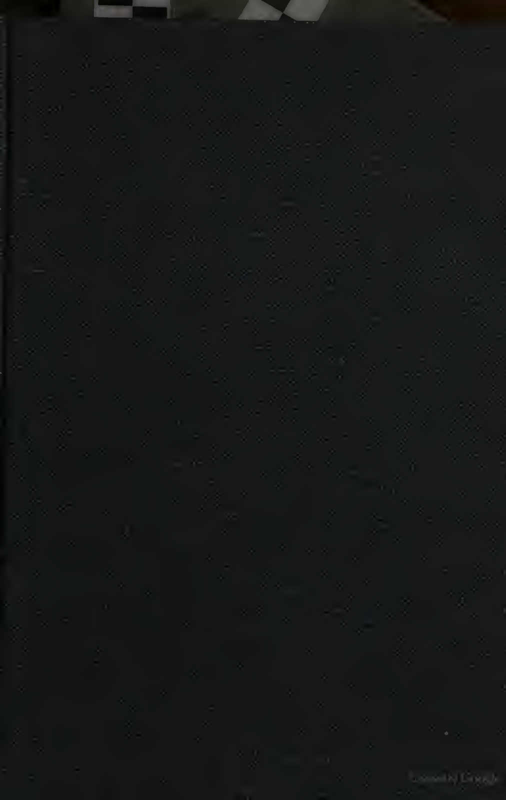
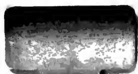






TRAITÉ
DES MINORITÉS,

TUTELLES ET CURATELLES,

DE LA

PUISSANCE PATERNELLE,

DES

ÉMANCIPATIONS, CONSEILS DE FAMILLE, INTERDICTIONS,

ET GÉNÉRALEMENT

DES CAPACITÉS ET INCAPACITÉS

QUI NAISSENT DE CES DIVERSES SITUATIONS,

PAR M. A. MAGNIN,

Avocat à la Cour royale de Paris.

NOUVELLE ÉDITION, AUGMENTÉE DE LA LÉGISLATION BELGE.

TOME PREMIER.

BRUXELLES,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,

ÉDITEUR DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, SIREY, BERRIAT, ROGRON, PAILLIET, POTHIER, LEGRAVEREND, LERMINIER, HENRION DE PANSEY, CHABOT DE L'ALLIER, BOULAY PATY, AUDAN, CARRÉ, DUPIN, PARDESSUS, PIGEAU, PROUDHON, MACAREL, LOCRÉ, DUCAURROY, PERRIL, VAZEILLE, CORMENIN, MASSÉ, COUTU, LEVASSEUR, PONCET, DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL DE BELGIQUE ET DE FRANCE.

1835.



TRAITÉ

DES MINORITÉS,

TUTELLES ET CURATELLES.

IMPRIMERIE DE WEISSENBRUCH PÈRE, IMPRIMEUR DU ROI.

TRAITÉ
DES MINORITÉS,
TUTELLES ET CURATELLES,

DE LA

PUISSANCE PATERNELLE,

DES

EMANCIPATIONS, CONSEILS DE FAMILLE, INTERDICTIONS,

ET GÉNÉRALEMENT

DES CAPACITÉS ET INCAPACITÉS

QUI NAISSENT DE CES DIVERSES SITUATIONS,

PAR M. A. MAGNIN,

Avocat à la Cour royale de Paris.

NOUVELLE ÉDITION, AUGMENTÉE DE LA LÉGISLATION BELGE.

TOME PREMIER.



BRUXELLES,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,

ÉDITEUR DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, SIREY, GRENIER, ROGRON, PAILLIET, POTHIER, LEGRAVEREND, LERMINIER,
HENRION DE PANSEY, CHABOT DE L'ALLIER, BOULAY PATY, AUGAN, CARRÉ, DUPIN, PARDESSUS, PIGEAU, PROUDHON,
MACAREL, LEDRU, DUCAURROY, PERSIL, VAZEILLE, CORMENIN, MASSÉ, COMTE, LEVASSEUR, PONCET,
DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL DE BELGIQUE ET DE FRANCE.

1835.

MOTIFS

ET

PLAN DE L'OUVRAGE.

L'esprit des lois est dans le génie de la science du droit.

Que de recherches ne faut-il pas faire pour découvrir la pensée du législateur, souvent livrée à l'interprétation du double sens de son expression ?

C'est dans les rapports que les choses ont entre elles, alors même que les matières sont différentes, qu'on parvient à saisir le sens de la loi ; mais tous ces rapports sont si diversement envisagés par les auteurs qui ont expliqué toutes les parties de notre corps de droit, que le jurisconsulte le plus habile ne les parcourt pas toujours sans danger de s'égarer.

Depuis long-temps c'est un axiome parmi nous que rien n'est plus utile au développement de la connaissance exacte du droit que les traités spéciaux.

Un Traité sur les Minorités, la Puissance paternelle, les Émancipations, Conseils de famille, Tutelles et Curatelles, et sur les Interdictions, dans tous les états de la vie civile, m'a paru un centre commun auquel on devrait ramener cette foule de règles particulières si généralement répandues dans nos lois. Il y a une analogie si parfaite entre la capacité et l'incapacité des personnes qui sont l'objet de ces diverses matières, que le rapprochement des principes dans un traité spécial peut être considéré comme le dénoûment des difficultés qui s'élèvent sur leur application.

Deux Traités existent sur les minorités et les tutelles, mais ces

*

ouvrages (1), utiles à l'enseignement de l'ancien droit, sont d'un faible secours dans le droit nouveau, depuis surtout qu'une législation uniforme, en créant de nouvelles règles, a détruit tant d'usages, tant de doctrines, autorisés dans un lieu et défendus dans un autre.

D'ailleurs, les auteurs qui ont écrit dans l'ancien droit sur les minorités, les tutelles et curatelles, n'ont envisagé dans la spécialité de cette matière que l'intérêt des biens et des affaires des mineurs et des autres incapables de contracter; mais rarement ils se sont occupés de l'état des personnes depuis leur naissance jusqu'à la majorité, et de leur incapacité personnelle dans certaines circonstances de la vie. A les voir discourir sur le plus ou le moins d'intérêt des personnes incapables, on serait tenté de croire qu'ils ont mis au dernier rang la filiation des familles, la jouissance et la privation des droits civils, l'état de chaque individu, dont les effets sont pourtant comme la clef des minorités, des tutelles et curatelles, et des interdictions mentales et pénales. Dans l'ordre du droit naturel, et même dans l'ordre du droit civil, il y a quelque chose de bizarre dans cette façon d'envisager cette partie intéressante de la législation. On parle de diriger les mineurs dans la société, de prendre soin de leurs biens, et l'on néglige de montrer à ceux qui sont chargés de défendre leurs intérêts, l'état civil de leur naissance! On les fait courir avant de leur apprendre à marcher.

Ces auteurs n'ayant considéré ces diverses situations de la vie civile que sous le rapport de l'administration des biens des incapables, n'ont principalement écrit que pour cet objet. Mon but n'est pas le même; je commence par l'état des personnes, dans ses diverses situations, depuis la naissance jusqu'à l'époque de la majorité. Je considère que l'état de l'homme est plus important que celui de ses biens, puisque le plus souvent le sort de sa fortune dépend de son état civil. Ainsi, après avoir expliqué les signes de la vie et de la viabilité, après avoir reconnu le moment où l'enfant a respiré, je le suis dans le berceau de sa famille, ou dans celui de ses auteurs qui vivent hors

(1) Meslé et Ferrière.

des liens du mariage. . . . Je le considère dans le mariage, lorsqu'un père trompé ou mal informé conteste la paternité légitime. Hors du mariage, j'examine le caractère de la paternité et de la maternité; je montre la différence qu'il y a entre les effets de ces deux qualités. Enfin, après avoir examiné la naissance et la filiation dans tous les rangs de l'état civil, je fais voir combien la loi est prévoyante lorsqu'elle s'occupe du sort de l'enfant dont la mère est enceinte au décès de son mari. Ainsi, non seulement j'écris pour éclaircir les points qui intéressent l'administration des mineurs et des interdits, je considère aussi l'état de leur personne pendant le sommeil de leur incapacité.

Plein de cette pensée, je sors de la méthode ordinaire; je considère qu'en général on ne peut bien concevoir les règles sur les minorités, sur les tutelles et curatelles, et sur les autres commissions de ce genre, dans les diverses situations de la vie, qu'en alliant l'état civil de la personne à l'administration des biens de ceux qui sont incapables de contracter.

Par exemple, quelle idée le curateur de l'enfant dont on conteste la légitimité aura-t-il de sa commission, si d'abord on ne lui a pas expliqué les règles de la paternité et de la filiation? Le tuteur à l'enfant naturel reconnu, ou non reconnu, serait-il aussi instruit qu'il doit l'être, s'il ne connaît pas les droits qui résultent de l'état civil de cette classe d'enfans? Le tuteur de l'interdit pour démence; le curateur à l'interdiction légale d'un condamné à la privation temporaire des droits civils, le curateur à l'absent, seront-ils bien capables de diriger l'administration de leur commission, s'ils ne connaissent pas les effets qui résultent de l'interdiction, de l'absence et de la mort civile? Le curateur nommé à la substitution des enfans nés et à naître concevra-t-il bien lui-même l'objet de ses fonctions, si on se borne à lui dire que l'enfant à naître ne pourra recueillir la donation qu'autant qu'il naîtra viable? Et comment, en effet, concevra-t-il qu'un enfant, quoique né vivant, n'est pas toujours habile à succéder, si ce curateur n'a pas du moins quelque notion des règles de la viabilité? et comment aussi le curateur nommé à l'enfant dont on conteste la viabilité pourra-t-il se diriger, s'il n'a pas quelques idées de la connaissance de ces règles?

Pour démontrer que les effets de l'état civil des personnes incapables de contracter sont essentiellement liés à l'instruction des personnes chargées de leur gouvernement, nous pourrions présenter autant d'exemples qu'il y a de propositions de ce genre; mais est-il donc nécessaire de justifier ce qui s'explique de soi-même? D'ailleurs, quel en serait le but? Ne vais-je pas montrer, dans le cours de cet ouvrage, que l'explication d'un sujet est tellement liée à un autre, qu'on ne pourrait les séparer qu'en s'exposant à tomber dans l'obscurité, surtout dans les points les plus difficiles de notre droit?

Quelquefois je me suis écarté de la sèche spécialité de certaines choses qui entrent dans la composition de ce traité; mais toujours dans l'intention d'éclaircir une proposition par une autre. J'ai senti que rien n'était plus difficile que de se renfermer strictement dans la spécialité d'une matière, surtout dans le droit, où pour expliquer le sens d'une règle, il faut nécessairement en développer le principe, qui intéresse autant le majeur que le mineur, celui qui est capable que celui qui est incapable de contracter. D'ailleurs, si l'on considère que j'écris autant pour les chefs de famille que pour les tuteurs, curateurs, et autres administrateurs commis à la surveillance de la personne et des biens des incapables, que pour les mineurs eux-mêmes, et pour les personnes qui sont versées dans la connaissance du droit, on ne trouvera pas extraordinaire que j'aie destiné quelques pages à expliquer des choses sur lesquelles le jurisconsulte le plus distingué a quelque raison de douter.

Toute définition a ses dangers, surtout dans le droit. Les lois romaines en ont fait une règle (1). Aussi, lorsque la définition m'a paru plus embarrassante que le mot, j'en ai développé le sens par une explication. Le mieux est difficile à trouver : un style qui passe les mots pour courir à la chose tombe dans l'obscurité; une trop grande précision cache souvent l'objet qu'on veut montrer, et trop de développement le fait perdre de vue. Ainsi, pour ne pas nuire à la clarté du sujet, j'ai donné à l'explication ce que la concision laissait à désirer.

J'ai consulté les traités généraux et particuliers sur chaque partie

(1) Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim non subverti posset *ff. de Reg. jur. L.* 202.

de notre droit; principalement les motifs de la loi, base fondamentale de son esprit. J'ai signalé les discordances échappées au législateur, et lorsque le sens de sa disposition est controversé par l'opinion des auteurs et les décisions des arrêts, j'indique la raison de suivre plutôt une opinion qu'une autre par l'analogie des questions non douteuses sur des objets semblables ou à peu près semblables à celui qu'on discute. En combattant des propositions savamment controversées par des auteurs et par la jurisprudence, je me suis attaché à dégager de la discussion le mélange de subtilité dont la science du droit est surchargée, mon plan ayant eu pour objet de simplifier les questions, de redresser celles qui sont ambiguës, de ne rien avancer de problématique, d'étayer mon opinion sur tout ce qu'il y a de recommandable, de ne donner pour ainsi dire que des axiomes.

Dans un siècle où l'instruction est répandue dans toutes les classes de la société, j'ai senti que de longues explications seraient superflues, surtout pour les choses sur lesquelles les livres élémentaires ne laissent rien à désirer. C'est ce qui m'a déterminé à réduire à deux volumes les quatre volumes de composition que j'avais préparée sur des matières aussi étendues. Et, je l'avoue, la réduction des pages de ce traité n'a pas été pour moi la chose la plus facile, car il m'a fallu éteindre une partie de la lumière sans en diminuer la clarté, et même quelquefois pour la faire briller d'un plus grand jour.

La juste défiance de mes talens m'aurait souvent arrêté, si je n'avais été encouragé par les soins que j'ai pris d'y suppléer par tous les moyens que procurent une forte application et l'entraînement d'un travail assidu. Si des hommes d'un mérite supérieur ont eux-mêmes éprouvé la maxime *errare humanum est*, j'ai donc la certitude que je n'en suis point exempt; mais je serai suffisamment récompensé si le public juge qu'avec ses imperfections cet ouvrage est de quelque utilité.

Ce Traité sera divisé en quatre parties.

La première contiendra tout ce qui a rapport au droit civil dans l'ordre du Code civil;

La deuxième comprendra exclusivement tout ce qui est relatif à l'instruction de la procédure civile;

La troisième, les règles de droit en matières criminelles, correctionnelles et de simple police suivant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle ;

Et la quatrième, les lois relatives aux militaires en ce qui touche la minorité.

TABLE

DES

CHAPITRES CONTENUS DANS CE VOLUME.

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT CIVIL DANS L'ORDRE DU CODE CIVIL.

TRAITÉ
DES MINORITÉS,
TUTELLES ET CURATELLES,
DE LA
PUISSANCE PATERNELLE,
DES
ÉMANCIPATIONS, CONSEILS DE FAMILLE ET INTERDICTIONS.

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

De la Jouissance des Droits civils.

1. La jouissance des droits civils est le droit de vivre, selon sa condition, sous la protection des lois d'uo peuple constitué en société civile.

En France, cette jouissance se modifie suivant l'âge, le sexe, et certaines distinctions ou facultés.

Nous ne parlerons dans ce chapitre que des circonstances qui ont des rapports avec les minorités.

Pour l'exercice des droits civils, le Code ne distingue pas les enfaos légitimes des enfans naturels. Cependaot il y a des circonstances où les enfans naturels eo soot exclus par la qualité du père ou de la mère. Ceci nous conduit à parler des enfans naturels daos uo paragraphe particulier de ce chapitre.

2. « Tout Français, porte l'article 8 du Code civil, jouira des droits civils. »

Sont Français ceux qui naissent en France ou daos un pays étranger d'un père français qui n'a pas perdu cette qualité.

3. L'étraoger peut être naturalisé Français.

Les enfans qui naisseot d'un étraoger depuis sa naturalisatioo sont Fraoçais; mais ceux qu'il avait avant cette naturalisation ne le sont pas, alors même

qu'au temps de sa naturalisation ses enfans étaient mineurs. Ceux-ci ne peuvent devenir Français qu'en remplissant eux-mêmes les formalités dont nous allons parler.

Suivant l'article 9, *tout individu* né en France d'un étranger peut obtenir la qualité de Français ; mais il ne peut réclamer cette qualité que dans l'année qui suit *sa majorité ;* c'est-à-dire que dans le courant de sa vingt-deuxième année.

La faveur de devenir Français est soumise à une simple déclaration.

Si l'étranger habite la France, il doit déclarer que son intention est d'y fixer son domicile.

S'il réside en pays étranger, il doit déclarer qu'il se soumet à fixer son domicile en France dans l'année de sa déclaration. Faute d'y établir son domicile réel dans l'année, à compter de l'acte de soumission, il perd le bénéfice de sa déclaration.

Le domicile réel est le lieu où l'on établit le siége de ses affaires.

Ceux qui habitent la France doivent faire cette déclaration à la mairie de leur domicile réel, devant l'officier chargé de tenir les registres des actes civils, et ceux qui résident en pays étranger doivent la faire devant l'ambassadeur ou l'agent français accrédité dans ce pays.

4. On a élevé la question de savoir si la disposition de cet article 9 s'applique à la majorité fixée par le Code français, ou si elle entend parler de la majorité de la loi du pays à laquelle l'individu né en France de l'étranger est soumis.

Cette question serait douteuse si, dans l'expression de cet article, le législateur parlait alternativement des lois de la France et des lois des nations étrangères ; mais en suivant l'ordre naturel de la pensée du législateur, cette expression n'est pas équivoque ; il est certain qu'en parlant de la majorité, il a entendu parler de la majorité de la France, et non de la majorité à laquelle les individus des autres puissances sont soumis. On n'est pas censé parler des autres quand on parle de soi-même. De ce principe il suit qu'en admettant les étrangers à l'exercice d'un droit, le législateur n'est pas censé le faire dépendre d'une règle étrangère à la loi de la France : il est bien plus naturel de croire qu'il a soumis l'exercice de ce droit à la règle des droits de son pays.

Veut-on une preuve de cette vérité ? rapportons, par analogie à cette question, ce qui s'est passé au conseil d'état sur l'article 8 du Code.

Cet article, tel qu'il fut présenté par le tribunat, était ainsi conçu :

« Tout Français jouira des droits ci-» vils *résultant de la loi française.* »

Mais sur l'observation que ces derniers termes étaient inutiles, parce que les droits civils ne peuvent être que ceux résultant de la loi du pays, ils furent retranchés de cet article.

La discussion du Code civil au conseil d'état est l'interprète le plus éclairé de son esprit : elle porte la lumière dans les parties les plus obscures de ses dispositions. Présentons cette question au flambeau de sa raison.

Lors de la discussion des articles 8 et 9, on avait agité la question de savoir de quelle manière les étrangers pourraient acquérir la qualité de Français.

Le premier consul proposait de rédiger cette proposition ainsi : « tout individu né en France est Français. »

Mais plusieurs membres du conseil demandent qu'on statue particulièrement sur l'individu né en France d'un étranger.

A ce sujet M. Tronchet « observe » qu'un tel individu n'acquiert les droits » politiques qu'à l'âge de vingt-un ans ; » qu'on ne peut laisser son état en sus-» pens jusqu'à cette époque ; qu'il est » même possible qu'il ait les droits ci-» vils sans avoir les droits politiques. »

Cette observation est donc une preuve évidente que les auteurs du Code ont désigné dans cet article la majorité que la loi de la France a fixée à vingt-un ans, et non la majorité des lois étrangères à la France.

Cette question en fait naître une autre.

5. Un individu né en France d'un étranger s'est fait naturaliser Français à vingt-un ans et quelques mois, suivant les formalités prescrites par l'article 9 du Code civil.

Peu de mois après cette naturalisation, il est décédé, laissant pour héritiers de droit un cousin-germain de naissance étrangère, et un légataire universel français.

Sa succession se compose de biens situés en France et en pays étranger.

D'après les règles du droit français, le légataire universel, ne trouvant point d'héritiers à réserve, se met en possession des biens situés en France, conformément à l'article 1006 du Cod. civ.

Une double action s'engage devant les tribunaux de France et de l'étranger entre l'héritier de droit et l'héritier institué. Celui-ci demande devant le tribunal étranger la délivrance de son legs, et l'autre demande devant le tribunal de France la nullité du testament de son parent.

Devant le tribunal de la France comme devant le tribunal étranger, le légataire soutient que son legs universel est inattaquable; que le testateur étant majeur et devenu Français par sa naturalisation, son état civil de Français lui a donné le droit de disposer de tous ses biens, d'après les règles sur les successions du droit de la France.

L'héritier de droit soutient au contraire que le testament est nul dans son principe, tant en France qu'à l'étranger, par la raison que le testateur était alors dans un état d'incapacité absolue. Voici comme il explique son moyen de nullité:

La loi française donne à l'individu né en France d'un étranger la faculté de devenir Français dans l'année qui suit l'époque de sa majorité. Devenu Français, il est vrai qu'à l'égard de la France, sa majorité commence après sa vingt-unième année accomplie; mais est-il également vrai qu'il a pu détruire par cette naturalisation le principe de la loi étrangère, qui fixe la majorité à vingt-cinq ans révolus? N'est-il pas plus exact de dire que sa naturalisation ne porte aucune atteinte au droit de son pays? Ce qu'il a fait en France, sous l'autorité des lois de ce royaume, est bon pour la France, mais inutile pour l'état étranger. Il n'a pas pu faire en minorité ce qu'il ne pouvait faire qu'à la majorité de son pays. Par sa naturalisation en France, il acquiert les droits politiques et civils des Français à la même époque; mais ce changement d'état ne change pas celui de son incapacité résultante de la loi étrangère, incapacité qui ne cesse qu'à vingt-cinq ans révolus.

Pour le légataire français on dit: Vous n'êtes pas d'accord avec le principe que vous développez dans la cause de l'héritier de droit. De deux choses l'une, ou le testateur étant devenu Français par sa naturalisation a acquis à vingt-un ans les droits politiques et civils de la France, ou il n'a pu les acquérir, d'après les statuts de l'état étranger, qu'à vingt-cinq ans accomplis.

Dans le premier cas, il n'est pas douteux que, devenu Français dès le jour de sa naturalisation, il a pu disposer de tous ses biens comme le Français lui-même, tant de ceux qu'il avait dans son pays natal, que de ceux qui étaient en France.

Si, dans la seconde proposition de ce dilemme, on considère qu'il n'a pu renoncer au droit civil de son pays qu'à l'époque de la majorité fixée à vingt-cinq ans par le droit de ce pays, on suppose alors que la loi française qui permet aux étrangers de se faire naturaliser Français à vingt-un ans n'est pas accueillie dans son pays natal, et dans ce cas on fait une supposition contraire aux traités qui existent entre les deux puissances, traités d'après lesquels non seulement le droit d'aubaine est supprimé, mais qui donnent de plus respectivement aux particuliers des deux nations le droit de succéder et celui de disposer de leurs biens par donation ou testament, sous la protection des lois des deux dominations accordée aux propres et naturels sujets dans les états desquels ils résident.

Dans cette situation, si le tribunal étranger juge que le legs est nul, non-seulement à l'égard des biens situés en pays étranger, mais encore à l'égard de ceux qui sont en France, et si de son côté le tribunal de France juge le contraire, s'il juge que la naturalisation a entièrement changé l'état de l'étranger, et que son état de Français naturalisé lui a donné le pouvoir de disposer de tous ses biens, en quelques lieux qu'ils soient situés, quelles seront les conséquences de ces deux décisions contraires?

De telles décisions, quoique entièrement opposées l'une à l'autre, sont valables chacune séparément pour les biens situés dans le royaume dont la justice de chaque tribunal émane. Ainsi deux jugemens sur le même sujet, dont l'un, du tribunal français déclarerait valable la disposition testamentaire à l'égard des biens situés en France, et l'autre, du tribunal étranger, qui mettrait l'héritier de droit en possession des biens situés en pays étranger, ne seraient pas sujets à révocation : chacune de ces deux décisions contraires pourrait être exécutée sans contradiction à l'égard de la partie des biens qui se trouvent sous l'influence de chaque juridiction. Car quelle que soit la bonté de la cause d'une partie contre l'autre, le tribunal suprême d'une puissance n'a point de priorité sur celui d'une autre puissance pour maintenir l'une ou l'autre de ces deux décisions et en ordonner l'exécution, à l'exclusion de celle qui lui paraît injuste.

Quand il s'élève de semblables contestations entre les tribunaux de nations différentes, aucune puissance sur terre n'a le privilége de prononcer sur leurs débats particuliers. L'idée de l'abbé de Saint-Pierre d'établir une diète des peuples civilisés des deux hémisphères, pour décider en paix toutes les contestations qui s'élèvent entre les nations, est le rêve d'un homme de bien qui tend à faire régler par des voies pacifiques ce que la victoire ne décide que trop souvent avec les lois de la tyrannie du vainqueur.

6. *L'enfant né en pays étranger* d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité en remplissant les formalités auxquelles est soumis tout étranger qui veut l'obtenir.

7. L'étrangère qui épouse un Français suit la condition de son mari. Ainsi les enfans de cette union, nés en France ou dans le pays de l'étrangère, sont Français par la qualité de leur père.

8. Le roi peut admettre un étranger à établir son domicile en France (article 13). Cette admission lui donne la faveur de jouir de tous les droits civils ; mais elle ne lui défère pas la qualité de Français et la jouissance des droits civiques.

Ainsi les enfans de l'étranger, admis par le roi à établir leur domicile en France, alors même qu'ils sont nés en France depuis cette admission, ne sont pas Français. Cette circonstance ne change pas leur état : s'ils sont dans l'intention de devenir Français, elle ne les dispense pas de faire la déclaration à laquelle tous les étrangers sont soumis pour obtenir la qualité de Français.

9. Les enfans nés en France ou dans le pays étranger d'un père qui a perdu sa qualité de Français, suivent la condition de leur père. Cependant ils peuvent aussi devenir Français en faisant une déclaration utile comme tout autre étranger.

Mais les enfans qui étaient *nés* ou *conçus* avant la perte de cette qualité sont Français, parce que avant cette déchéance, soit qu'ils fussent nés en France, soit qu'ils fussent nés dans un pays étranger, ils étaient Français par la qualité qu'avait alors leur père.

Des Enfans naturels.

10. Dans l'exercice des droits civils, la loi ne met aucune différence entre les enfans légitimes et les enfans naturels : cet exercice est le même pour tous les Français. Mais la qualité de Français d'un enfant naturel dépend

souvent des circonstances. Ce que nous allons dire dans ce paragraphe va répondre à cette proposition.

11. Le mot *français*, employé dans le Code, au titre des droits civils, est une expression générique qui s'applique à l'homme comme à la femme.

12. Dans le doute de la paternité, les enfans nés hors mariage suivent toujours la condition de leur mère.

De ce principe il suit que l'enfant né d'une Française, non reconnu par le père, est Français.

Mais l'enfant né d'une étrangère et d'un père inconnu n'est pas Français.

13. Mais si l'enfant né en France d'une Française est reconnu par un étranger; ou si l'enfant né aussi en France d'une mère étrangère est reconnu par un Français, dans ces deux hypothèses, la qualité de l'enfant dépend de la décision de la possession d'état de l'enfant. Car l'état de l'enfant naturel n'est pas toujours subordonné à la reconnaissance du père. En effet, l'enfant naturel peut critiquer et même désavouer dans certaines circonstances la reconnaissance de son prétendu père, et le père lui-même peut aussi désavouer la déclaration de paternité qu'on a faite en son nom, sans son consentement, dans l'acte de naissance. Or, il est donc vrai de dire que l'état civil d'un enfant naturel dépend plutôt de sa possession d'état que de la qualité de ses père et mère.

Ainsi, dans ces deux hypothèses, si on déclarait nulle la reconnaissance des pères, l'un étranger et l'autre Français, les enfans suivraient la condition de leurs mères : l'enfant né de la Française serait Français, et l'enfant né de l'étrangère serait étranger.

Mais si, dans un sens inverse, on déclarait la reconnaissance valable, dans ce cas l'enfant né de la Française aurait la qualité d'étranger, et l'enfant né de la mère étrangère aurait la qualité de Français.

La cour royale de Paris, par son arrêt du 11 janvier 1808 (Sirey, 1808, p. 83), a justement décidé qu'un enfant né en pays étranger de deux Français, dont l'un était engagé dans les liens du mariage, n'a pu être légitimé ni par le mariage subséquent de ses père et mère, ni par des lettres émanées du prince souverain de ce pays, du moins que cette légitimation ne peut avoir aucun effet en France. *Voyez* le chapitre 8 sur la paternité et la filiation.

CHAPITRE II.

De la Privation des Droits civils par suite de condamnations judiciaires, dans ses rapports avec la minorité, les tutelles et curatelles.

---

14. La privation des droits civils enlève au condamné à la mort civile l'exercice de la tutelle dont il était pourvu, le droit d'être nommé tuteur, celui de concourir aux opérations relatives à la tutelle, ainsi que les prérogatives de la puissance paternelle. La tutelle de ses enfans mineurs s'ouvre au moment même de l'exécution de sa condamnation.

Cette privation des droits civils donne lieu à la nomination de cinq sortes de curateurs, dont les fonctions diffèrent selon les circonstances et les condam-

nations. Dans l'esprit des lois civiles et criminelles, on doit les classer dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

1. Curateur à celui qui est condamné à la mort civile perpétuelle, lorsqu'il y a lieu de procéder en justice avec lui, soit en demandant, soit en défendant.
2. Curateur ou tuteur à l'interdiction légale d'un condamné à une peine temporaire.
3. Curateur ou tuteur à l'interdiction légale temporaire du mineur qui était alors pourvu d'un tuteur.
4. Curateur au condamné par contumace, ce qui signifie, en matière criminelle, celui contre lequel la procédure a été instruite et la condamnation prononcée par défaut.
5. Curateur à la mémoire d'un condamné, ou *à la révision* de la condamnation d'une personne morte depuis cette condamnation.

Pour se fixer sur la perte des droits civils dans ses rapports avec la minorité et les tutelles, et singulièrement avec les attributions des curatelles désignées dans ce sommaire, il faut nécessairement avoir une idée générale des principes de la privation des droits civils et des effets qui en résultent ; il faut surtout avoir une connaissance exacte de la différence qu'il y a entre la mort civile perpétuelle et l'interdiction légale pendant la durée temporaire d'une peine afflictive et infamante, ou seulement infamante, et ces deux genres de privation des droits civils, et la suspension des droits civils pendant le délai de grâce pour purger la condamnation par contumace. Dans ce double but, nous allons entrer dans quelque développement des règles de droit sur cette matière.

Exposé des règles de droit sur la privation des droits civils.

15. On distingue deux genres de mort : la mort *naturelle* et la mort *civile*. (1)

La *mort naturelle* est l'état de celui qui a perdu la vie. Tous les genres de mort, lorsqu'on a perdu la vie, s'appellent mort naturelle. Ainsi, dans l'acception de nos lois, par mort naturelle on entend *celui* qui a perdu la vie par maladie ou par accident, *celui* à qui on a donné la mort ou qui se l'est donnée lui-même, *celui* enfin qui a subi la peine de mort par suite de condamnation.

16. La condamnation à la mort naturelle emporte mort civile.

La *mort civile* résulte 1° de la peine portée par les lois du royaume contre ceux qui, étant à l'étranger, n'obéissent pas au décret de rappel ; 2° de la condamnation à une peine afflictive ou infamante.

Ceux qui sont compris dans le décret de rappel ont cinq ans pour purger leur contumace.

Mais, si la mort civile dérive d'une condamnation contradictoire, elle commence à courir, non du point ou de la fin du jour, mais du moment même de l'exécution, soit réelle, soit par effigie. Cependant la mort civile, à l'égard des condamnations par contumace, ne court qu'après les cinq années qui suivent l'exécution par effigie.

17. La privation des droits civils est perpétuelle ou temporaire.

Elle est perpétuelle, lorsqu'elle résulte d'une condamnation à la mort naturelle, ou lorsque, en conservant la vie, le coupable est condamné à une gêne perpétuelle, ou bien lorsqu'il est déporté à perpétuité hors du territoire continental de la France (2). Cependant le gouvernement peut accorder au déporté, dans le lieu de la déportation, l'exercice des droits civils, ou quelques-uns de ces droits civils. (C. pén., 18.)

Elle est temporaire, lorsque la peine ne dure qu'un certain temps. (C. pén., 29 et 30.)

Enfin elle est suspendue si la condamnation est par contumace. Dans

(1) La mort civile est abolie, elle ne peut être rétablie. (Constitution belge, art.-13.)

(2) *Déportation* et *bannissement* ne sont pas synonymes dans l'esprit de la nouvelle législation. Voyez les articles 17, 32 et 33 du Code pénal.

cet état, si le contumax mourait avant l'expiration du délai pendant lequel il peut se présenter, la mort civile est sans effet; mais, s'il survit au délai de grâce, elle devient définitive et perpétuelle, et ses effets commencent du jour de l'exécution de la condamnation par contumace. (C. civ., 27, 28, 29, 30 et 31.)

18. La mort civile est de sa nature imprescriptible. Ainsi, lors même que le condamné par contumace pourrait prescrire la peine, la mort civile continue d'avoir son effet; il ne peut rentrer dans la plénitude de ses droits civils que par la clémence du souverain, mais sans préjudice des effets que la mort civile a produits pendant la durée de la peine.

19. Le condamné à une peine temporaire peut être réhabilité; mais cette réhabilitation ne peut avoir lieu que cinq ans après l'expiration de sa peine, et jamais en faveur du condamné pour récidive. (C. instr. crim., 619 et 634.)

Des effets de la mort civile perpétuelle.

20. La mort civile perpétuelle est l'état de celui qui est retranché de la société, et qui ne peut plus contracter avec elle. Il n'a plus de famille dans cette société: il perd tous ses droits, tous ses biens, de quelque manière qu'il les ait obtenus; il ne peut ni acquérir, ni transmettre à titre gratuit en forme authentique; seulement il peut recevoir à titre d'alimens; et, pour tout dire en un mot, il ne possède plus rien, pas même sa liberté. L'effet de cet anéantissement de lui-même est si étendu, que les biens par lui acquis depuis sa mort civile, dont il se trouve en possession au moment de sa mort naturelle, appartiennent à l'état par droit de déshérence. Il meurt avec la misère que la mort civile entraîne avec elle, avec la honte de ne pouvoir faire un testament; et celui qu'il aurait fait avant l'exécution de sa condamnation, et même avant son crime, tombe dans le néant. (1)

21. D'après nos lois civiles et criminelles, les condamnations à des peines afflictives et infamantes, ou seulement infamantes, n'emportent la mort civile que dans trois circonstances criminelles: la mort naturelle, les travaux forcés à perpétuité, et la déportation. (C. pén., 6, 7 et 18.)

« Les autres peines afflictives perpétuelles n'emportent la mort civile, dit l'art. 24 du Code civil, qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet. » Cependant, d'après le Code pénal, il faut ajouter qu'il y a des peines afflictives et infamantes, ou seulement infamantes, qui emportent aussi de plein droit la privation des droits civils, alors même que la punition n'est que temporaire: seulement il y a cette différence entre la privation à perpétuité et la privation temporaire des droits civils, que l'une emporte privation des droits civils pour toujours, et que l'autre ne produit les effets de cette privation que pendant la durée de la peine. (C. pén., 29, 30 et 31.) (2)

22. D'après l'ancien article 28 du Code pénal, celui qui a été condamné à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement, de la réclusion ou du carcan, s'il n'a été réhabilité, ne peut jamais être juré, ni expert, ni être employé comme témoin dans les actes, ni déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignemens; et, d'après les art. 28 et 34 du nouveau Code pénal, le condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion ou du bannissement, est destitué de toutes fonctions, emplois ou offices publics, de la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décora-

(1) Un arrêt de la Cour de cassation a fait l'application de ce principe. (20 mai 1812).

(2) *L'interdiction légale* dont parle l'article 29 du Code pénal, ayant dans beaucoup de cas le caractère de la mort civile, n'est autre chose qu'une mort civile temporaire.

tion, etc. Sur la réhabilitation, il faut combiner les art. 619 et 634 anciens et nouveaux du Code d'instruction criminelle.

23. Suivant l'ancien article 28 du Code pénal, la tutelle ou la curatelle dont il est pourvu, même la tutelle de ses enfans, prend fin à l'instant même de l'exécution de sa condamnation ; et il ne peut continuer l'exercice de la tutelle de ses enfans qu'autant que le conseil de famille, légalement constitué, lui en a conféré l'autorisation ; et, suivant le § 4 de l'article 34 du nouveau Code pénal, il ne peut même pas faire partie d'aucun conseil de famille ; il ne peut être tuteur, curateur, subrogé-tuteur, ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfans ; et sur l'avis *conforme* de la famille. Cette expression *conforme*, introduite dans l'interdiction nouvelle des droits civiques et civils, indique que la tutelle dative, que lui confère le conseil de famille, succède à la tutelle légale dont il était pourvu. *Voyez* au chap. 13 la différence qu'il y a entre ces deux genres de tutelles.

24. Le condamné par contumace est privé de ses droits civils pendant cinq ans, délai de grâce pendant lequel il peut se présenter pour purger sa contumace ; mais après ce délai il subit tous les effets de la mort perpétuelle.

25. La succession de celui qui est mort civilement s'ouvre du jour même qu'il perd tous ses droits, de la même manière que s'il était mort naturellement. La règle *le mort saisit le vif* s'applique à la mort civile comme à la mort naturelle. Ses héritiers deviennent propriétaires de tous ses biens à l'instant même de sa mort civile, qui arrive au moment même de l'exécution de sa condamnation ; ils lui succèdent de son chef à la succession de tous leurs parens paternels et maternels.

Image de la mort naturelle, la mort civile perpétuelle entraîne, dans ses funestes effets, la dissolution du plus saint des contrats; les liens du mariage se trouvent rompus de plein droit ; la tutelle de ses enfans mineurs non émancipés s'ouvre à l'instant ; et si c'est le mari qui est mort civilement, toutes les prérogatives de la puissance paternelle et les attributions de la tutelle légale passent sur la tête de son épouse, qui, dans cette situation, est dans un état de veuvage.

26. En perdant tous ses droits, le condamné à la mort civile perpétuelle ne transmet à sa postérité, à son épouse, que les droits légalement constitués avant la dissolution du mariage. Toute affinité entre lui et sa famille cesse. Il n'y a que les enfans nés dans le mariage, ou ceux qui sont conçus avant sa dissolution, qui puissent lui succéder, et prendre le titre d'enfans légitimes.

Les époux, séparés par suite de condamnations définitives emportant mort civile, ne peuvent plus rentrer dans les liens du mariage. Tous ses effets étant anéantis, ce mariage cesse d'en produire. Or, *les enfans qui naîtraient de cette union, après la dissolution d'un tel mariage, ne seraient ni légitimes ni enfans naturels reconnus à l'égard de l'époux condamné*. C'est en vain que des jurisconsultes les qualifient d'enfans légitimes ou naturels reconnus dans tel ou tel cas. Leur intention est bien louable ; mais l'interprétation qu'ils puisent dans les lois sur cette matière les conduit dans une erreur d'autant plus grave que, par l'effet de la représentation, ils font rentrer dans la famille celui que la loi a retranché de la société.

27. Celui qui est mort civilement est dans un état de stérilité civile. Les lois divines n'ont pas rompu les liens de son mariage ; mais, dans l'état civil, aux yeux des lois humaines, les enfans qui naissent de ce mariage ne sont, à l'égard du condamné, que des ombres, qui ne laissent aucunes traces dans l'ordre des successions civiles. (C. civ., 25 et 227.) L'humanité parle pour eux ; mais, où la loi dit tout et s'explique clairement, on ne peut faire fléchir son

principe rigoureux, même par une heureuse interprétation.

Cette question ayant été agitée dans le conseil d'état, M. Tronchet fit observer « qu'un homme mort civilement ne pouvant communiquer les droits de famille, ni par conséquent donner à ses enfans le droit de succéder à des collatéraux, il est inconséquent de supposer que son mariage aura des effets vis-à-vis des tiers. »

M. Regnault fit aussi observer « que ce serait contredire le principe adopté sur la mort civile, laquelle retranche tellement un homme de la société, que la loi ne reconnaît pas ses enfans. »

Ainsi les enfans qui naissent de cette union après la dissolution du mariage, et ceux qui naissent d'un mariage que le condamné aurait depuis contracté avec une autre femme, doivent *être considérés* comme nés de père *inconnu*, parce que celui qui est mort civilement, étant dans un état d'incapacité absolue, ne peut faire aucun acte civil, aucune déclaration, ni privée, ni authentique, pour reconnaître qu'il en est le père.

Toutefois les enfans qui naissent dans l'une ou dans l'autre de ces deux circonstances succèdent à leur mère, non comme enfans légitimes, mais comme enfans naturels.

28. Cependant ces enfans, s'ils sont nés dans un pays étranger, pourront avoir dans ce pays la qualification d'enfans légitimes; et leur père, quoique mort civilement dans notre patrie, ne laissera pas de jouir de quelques avantages parmi les habitans qui lui donnent un asile. Nous n'avons pas le droit de critiquer ses actions dans un pays qui n'est pas régi par la loi française. Mais cette question est étrangère aux matières spéciales que nous traitons dans cet ouvrage : ce serait nous en écarter que de retracer ici les principes qui découlent du droit des gens (1).

29. Il peut arriver que le condamné à une peine emportant mort civile définitive et irrévocable se marie en France ou à l'étranger. Si la femme est de bonne foi, si elle a ignoré l'état de mort civile de son époux, ou si elle a été trompée sur l'état de sa personne; dans tous ces cas, et dans tous ceux qui dérivent de la bonne foi, ce mariage est valable, et produit tous les effets civils, mais seulement en faveur de l'époux trompé et des enfans qui naissent de ce mariage, lesquels jouiront de toutes les prérogatives de la légitimité. (Argument des art. 201 et 202 du Code civil.)

Mais cette exception à la règle générale ne peut profiter à l'époux mort civilement. Il connaissait son état; il ne peut invoquer la bonne foi, dont il est lui-même le transgresseur (2).

De l'étrange situation des enfans qui, pendant le délai de grâce, naissent du contumax dont la condamnation a été anéantie après le délai de cinq ans.

30. Il y a quelque chose de bien funeste dans les conséquences du délai accordé à l'accusé pour purger la contumace.

Par exemple, un crime atroce a été commis : l'auteur de ce crime a disparu.

Deux ennemis d'un homme qui est étranger à ce crime, mais dont les apparences laissent douter, l'accusent d'en être l'auteur. Sous le coup de l'accusation, cet homme fuit : il est fort de sa conscience ; mais il redoute le fait du faux témoignage de ses ennemis. Un jugement le condamne par contumace à la mort civile.

Son épouse le suit dans sa retraite.

(1) MM. Toullier et Duranton ont traité cette matière avec beaucoup de distinction dans leur Cours de droit français ; M. Duranton surtout a jeté un grand jour sur cette partie importante de la nouvelle législation.

(2) Ce que nous avons dit sur les successions au chap. 21, sect. 2, § 3, nous dispense d'entrer ici dans l'explication des règles relatives au condamné par contumace, depuis l'article 27 jusqu'à l'article 33 du Code civil.

Deux enfans naissent de leur union après le délai de la contumace.

Ses biens sont séquestrés, et, le délai de cinq ans étant expiré, ses héritiers collatéraux se sont partagé sa succession.

Plus de quatre ans après l'expiration du délai de la contumace, le condamné, apprenant que l'auteur du crime a été découvert, se présente librement devant la justice pour établir son innocence et justifier le motif de sa fuite. Un arrêt le décharge de l'accusation et fulmine contre ses faux témoins. Mais cet arrêt est loin de réparer les préjudices que la condamnation prononcée par le premier jugement lui a fait éprouver. Tout est perdu pour lui hors l'honneur : ce premier jugement, aux termes de l'article 30 du Code civil, conserve, *pour le passé*, les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

Dans cet état, ses héritiers ont le droit de conserver les biens qu'ils ont recueillis par l'effet de sa mort civile, et ses malheureux enfans ne jouissent même pas de la faveur que la loi accorde aux enfans naturels reconnus ! Mort civilement, leur père n'a pas pu les reconnaître.... Cependant si le père s'était présenté à la justice avant le délai de cinq ans, nés dans le mariage, ils seraient légitimes ; mais s'il ne s'est présenté qu'après le délai de cinq ans, serait-il absous, que ses enfans seraient illégitimes. Quelle étrange punition !... Mais la loi existe, il faut l'exécuter. Espérons qu'en revisant notre corps de droit, les législateurs feront disparaître cette monstrueuse injustice, qui conserve les effets de la punition contre celui qui est reconnu innocent, et qui punit les enfans d'une faute dont leur père n'est pas coupable.

Après avoir fait l'exposé des principes de la privation des droits civils et des effets qui en résultent, après avoir établi la différence qu'il y a entre la mort civile perpétuelle et l'interdiction légale temporaire, et ces deux genres de mort civile, et la suspension de la mort civile, et la suspension des droits civils pendant le délai de grâce pour purger la condamnation par contumace, nous allons parler des curatelles auxquelles donne lieu l'état accidentel de cette privation des droits civils, dans l'ordre que nous les avons sommairement indiquées au commencement de ce chapitre.

SECTION PREMIÈRE.

Du curateur au condamné à la mort civile perpétuelle, lorsqu'il y a lieu de procéder en son nom en justice, soit en demandant, soit en défendant.

31. Tout condamné à la privation des droits civils n'est pas toujours nécessairement en curatelle. Il n'en est pas de la privation perpétuelle des droits civils comme de l'interdiction légale des droits civils pour un temps limité.

Dans l'état de l'interdiction légale, le condamné à une peine temporaire est nécessairement en curatelle; ses biens sont régis de la même manière que ceux de l'interdit pour démence : mais, dans l'état de la mort civile perpétuelle, il n'y a point de curatelle ; le condamné cesse d'exister à l'égard de la société dès l'instant de l'exécution de la condamnation ; ses héritiers lui succèdent, au moment même de cette exécution, de la même manière que s'il était mort naturellement. Il ne possède plus rien, ou plutôt il ne possède que le droit d'achever son existence, ou dans les fers ou dans l'exil, loin de la société où il avait acquis ses droits civils. Il ne respire que pour lui, sous la protection de la loi dont il est l'esclave.

32. Cependant, par une juste application de la maxime que le droit civil ne peut point détruire ce qui est du droit naturel, *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*, L. 8 ff. de Cap. min., la mort civile ne fait point cesser l'obligation de fournir des alimens

à celui qui est mort civilement. Ceux qui sont morts civilement n'en sont pas moins des hommes, et tout homme a droit à des alimens. La loi punit, mais elle n'étouffe pas les sentimens de la nature. Ainsi les ascendans et descendans en ligne directe de la personne morte civilement, et quels que soient ses autres héritiers, quand surtout ils ont profité de sa succession, tous lui doivent des alimens, ou dans les fers, ou dans son exil, ou dans le lieu de sa détention.

33. Le condamné à une peine emportant mort civile perpétuelle, en cessant d'être un membre de la société, ne cesse pas d'être un homme ; il est privé des droits civils, mais son individu conserve le droit de vivre selon sa misérable condition. Personne ne peut agraver sa peine; nul ne peut outrager sa personne, si ce n'est pour les peines que la loi lui inflige. (C. inst., 605 et 613.) Enfin personne ne peut porter atteinte aux biens qu'il a acquis depuis sa mort civile perpétuelle, lesquels appartiennent à l'état, par droit de déshérence, au moment de sa mort naturelle. (C. civ., 33.)

34. Dans l'attaque comme dans la défense, pour le maintien de ses droits naturels, il ne peut lui-même faire aucun acte authentique, ni porter aucune demande devant l'autorité judiciaire ; mais, dans ce cas, le tribunal (C. civ., 25) devant lequel l'action est portée doit lui nommer un curateur spécial pour le représenter sur l'objet de l'action.

C'est donc par le ministère d'un curateur que le condamné peut demander l'exécution des droits de la nature que la loi civile lui réserve, l'exercice d'un reste d'humanité en sa faveur, ou l'exécution d'une promesse faite à son profit depuis sa mort civile ; et c'est aussi par son ministère qu'il répond à toute demande formée contre lui.

35. Toutefois on peut exercer une action criminelle contre l'individu mort civilement sans qu'il soit besoin de lui faire créer un curateur. Les crimes sont personnels ; on ne représente pas celui qui les a commis. Mais il ne peut lui-même intenter une telle demande que par le ministère d'un curateur *ad hoc*.

36. Les fonctions du curateur spécial, commis par le tribunal devant lequel l'action est portée, ont beaucoup plus d'analogie avec celles du mandataire qu'avec celles d'un curateur proprement dit : le premier, sous la surveillance du ministère public est comptable de sa gestion au juge qui l'a commis et l'autre est soumis aux règles relatives à la tutelle déférée par le conseil de famille. C'est ce que nous allons démontrer dans le n° 37.

SECTION II.

Du curateur ou tuteur à l'interdiction légale du condamné à une peine temporaire (1).

37. Suivant l'ancien article 29 du Code pénal, celui qui est condamné à la peine des travaux forcés à temps, ou de la réclusion (ou de la détention, ajoute le nouvel article 29), se trouve de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale ; et, dans cet état, il lui sera nommé un *curateur*, pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits.

C'est donc par une juste application de cet ancien article que la Cour de Rouen (arrêt du 12 mai 1808, Sirey, 1808, p. 18) a décidé que ce genre de curateur est assimilé au *tuteur de l'interdit pour démence* ; que, dans ce cas, il doit être nommé par le conseil de famille devant le juge de paix, et non par le tribunal devant lequel l'action est portée, comme pour le condamné à la mort civile perpétuelle (2).

(1) Sur la composition du conseil de famille de ce curateur, voyez chapitre 12, section 3.

(2) Voyez quelles sont les attributions de cette tutelle au chapitre 19 sur l'interdiction mentale, et l'analogie qu'il y a dans les ef-

En effet, il y a une très-grande différence entre la mort civile perpétuelle et l'interdiction légale.

La mort civile perpétuelle enlève au condamné tous ses droits civils : ce genre de mort est l'image de la mort naturelle; car, dans cet état, il est hors de la société dont il faisait partie.

Dans l'interdiction légale, le condamné est privé de ses droits civils pendant la durée de sa peine, mais il conserve l'espoir de survivre à son châtiment et de rentrer dans la jouissance et la possession de tous ses biens; et, en supposant qu'il mourût dans les liens de son interdiction légale, ses héritiers lui succèdent comme dans l'état civil ordinaire. Sous ce double rapport, il est juste que la famille ait le droit de veiller à la conservation de ses biens, et de lui nommer elle-même à cet effet un curateur pourvu de sa confiance.

Ainsi les fonctions de ce curateur ou tuteur, à l'égard des biens du condamné à l'interdiction légale temporaire, sont donc absolument les mêmes que celles du tuteur nommé à l'interdiction d'une personne en démence (1). Ce curateur n'a d'autres règles à suivre dans son administration que celles qui sont développées dans la section 6 du chapitre 13. Il peut contester tous les actes qui n'ont pas date certaine, surtout s'il apparaît d'ailleurs qu'ils ont été souscrits depuis la condamnation. C'est en vain qu'on objecterait que le curateur, représentant le condamné, ne peut pas plus que lui-même désavouer la date de ses propres écrits; on répondrait avec raison que le curateur est le représentant de la famille du condamné comme du condamné lui-même, et qu'en cette qualité il a toute capacité pour rejeter des actes qui font un préjudice à son interdiction légale. (Arrêt de la Cour de cass. du 22 mars 1825.)

Mais, sous le rapport de la personne, la différence est considérable; car, dans l'interdiction mentale, le tuteur doit prendre soin de la personne de l'interdit, tandis que dans l'autre le curateur ou tuteur ne peut lui donner aucun soin, à raison de ses fonctions; tout au plus il peut communiquer avec lui pour obtenir les renseignemens dont il a besoin sur sa famille et sur ses biens; et même, d'après la disposition de l'article 31 du Code pénal, il ne peut, pendant la durée de sa peine, lui remettre aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus.

Aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus! Mais cette prohibition comprend-elle la défense de lui donner des alimens? Nous avons lieu d'en douter (C. civ., 25) Nous l'avons déjà dit, la loi punit, mais elle n'étouffe pas les sentimens de la nature; elle ne fait pas cesser l'obligation de fournir des alimens à celui qui est mort civilement.....

Ainsi tout curateur ou tuteur, nommé à l'interdiction légale d'un condamné à une peine temporaire, peut toujours, de l'avis du conseil de famille, lui fournir des alimens. Le condamné libéré ne serait pas fondé à rejeter du compte de son curateur ou tuteur les dépenses qu'il aurait faites pour cet objet, surtout quand il est démontré qu'elles lui ont été utiles ou qu'il en a profité (Argument de l'art. 1312 du Code civil). L'incapacité n'est pas la sauvegarde de l'injustice!

Voyez le chapitre 72, sur l'interdiction légale.

SECTION III.

Curateur ou tuteur à l'interdiction légale temporaire d'un mineur qui était alors pourvu d'un tuteur.

38. La tutelle de la minorité ne tient pas lieu, de plein droit, de la curatelle

fets de ce genre d'interdiction et les effet de l'interdiction légale d'un condamné.

(1) Le nouvel article 29 du Code pénal portant qu'il sera nommé à ce condamné *un tuteur et un subrogé-tuteur* pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescri-

ou tutelle à l'interdiction légale du mineur condamné à une peine afflictive ou infamante emportant temporairement privation des droits civils. Ce changement d'état change l'état de l'administration de sa personne et de ses biens. Il n'y a pas, comme dans la minorité, un tuteur pour protéger sa personne; il n'a qu'un curateur ou tuteur pour prendre soin de ses biens.

Les pères et mères ne sont jamais curateurs ou tuteurs de droit à l'interdiction légale de leurs enfans mineurs condamnés à une peine afflictive ou infamante emportant interdiction légale temporaire. Le curateur ou tuteur à cette interdiction légale doit, dans tous les cas, être nommé par le conseil de famille aussitôt après l'exécution de la condamnation.

39. Le tuteur du mineur condamné, dont les attributions de la tutelle ont cessé au moment même de l'exécution, continue l'administration des affaires de la tutelle jusqu'à l'entrée en fonctions du curateur ou tuteur, auquel il doit rendre compte de sa gestion en présence du subrogé-tuteur

Si le tuteur est nommé lui-même à cette commission, il doit présenter au conseil de famille le compte sommaire de sa gestion, afin de donner au conseil le moyen de se fixer sur l'administration des biens du condamné

Voy. ce que nous avons dit sur les peines encourues par les mineurs, ch. 63.

SECTION IV.

Du curateur au condamné par contumace.

40. Les condamnés par contumace ont cinq ans pour purger la condamnation emportant mort civile. Pendant ces cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent, ou qu'ils soient arrêtés avant l'expiration de ce délai, ils sont privés de l'exercice des droits civils.

41. Le contumax, ayant cinq ans pour purger sa condamnation à la mort civile, est considéré, à l'égard de ses biens, pendant ce délai de grâce, comme un absent qui a disparu sans donner de ses nouvelles. C'est pour cette raison que la loi elle-même le considère comme un absent; car, dit l'article 28 du Code civil: « Les condamnés par contumace, seront pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils.

« *Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absens.* »

Ce que les auteurs du Code civil ont d'abord si largement indiqué sur l'administration des biens de ces sortes de condamnés, ceux du Code d'instruction criminelle l'ont déterminé d'une manière précise, en disant, par l'article 471, « que si le contumax est condamné, ses biens seront administrés et régis comme biens d'absent, et le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. »

Ainsi, en considérant que les biens des contumax doivent être administrés et régis *de même que ceux des absens*, il n'est pas permis de douter, à moins que de fermer les yeux à la lumière de ces principes, que le curateur chargé de cette administration doit être nommé par l'autorité judiciaire, par le tribunal du domicile de droit du condamné, comme en matière d'absence, quand il s'agit de nommer un curateur à l'individu présumé absent, pour régir et administrer ses biens, conformément à la disposition de l'article 112 du Code civil.

Cependant, par une erreur échappée à l'observation de l'article 28 du Code

tes pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits, a levé le doute qui s'était élevé dans quelques tribunaux sur la question de savoir si ce genre de curateur ou tuteur devait être nommé par le tribunal ou par le conseil de famille.

civil et de l'article 471 du Code d'instruction criminelle, quelques tribunaux ont décidé que le curateur à l'administration des biens du contumax doit être nommé par le conseil de famille, et non par l'autorité judiciaire. Mais déjà deux arrêts ont réformé de telles décisions en jugeant le contraire, en jugeant que la loi ayant assimilé les contumax aux absens, quant à l'administration de leurs biens, il n'en peut pas être autrement à l'égard de la nomination de l'administrateur.

Voyez surtout l'arrêt de la Cour de Caen du 3 mars 1828; j. du 19e siècle 1830, 2e, pag. 134.

Ainsi, dans toute administration des biens des condamnés par contumace, on pourvoit à la nomination d'un curateur, devant le tribunal du domicile du condamné, de la même manière que cela se pratique à l'égard des absens.

Voyez Curateur à l'absent, section 1.

42. « Lorsque le condamné se présentera volontairement dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution, ou lorsqu'il aura été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, dit l'article 29 du Code civil, le jugement sera anéanti de plein droit;

L'accusé sera remis en possession de ses biens;

Il sera jugé de nouveau; et si, par ce nouveau jugement, il est condamné à la même peine, ou à une peine différente emportant également la mort civile, *elle n'aura lieu qu'à compter de l'exécution du second jugement.* »

Si l'on exécutait cette disposition du Code civil à la lettre, il semble que, dans le cas où le condamné se présente volontairement dans le délai de cinq ans, fixé par l'article 29, ou dans le cas où il a été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, le condamné ait le droit de demander à son curateur le compte de son administration, et que celui-ci n'ait aucun motif pour s'y refuser; car, dit cette disposition, *l'accusé sera remis en possession de ses biens.*

Dans le sens littéral de cette disposition, dès que le condamné par contumace a été remis en possession de ses biens, il a le droit de demander à son curateur le compte de sa gestion, de régir lui-même ses biens jusqu'à l'exécution du second jugement, de les vendre, de les aliéner de la même manière que s'il n'était pas sous le coup d'une accusation. Mais les auteurs du Code d'instruction criminelle, ayant prévu l'abus que l'accusé pourrait faire de ses biens dans l'intervalle de ce délai au second jugement, ont détruit cette règle par une autre: ils ont dit, par l'article 471 de ce Code, que les biens du contumax seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés comme les biens de l'absent; et par suite de cette disposition, ils ont mis ses biens sous le *séquestre*, en déclarant que le compte de ce séquestre ne sera rendu à qui il appartiendra qu'après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné à l'accusé pour purger la contumace.

Ainsi, avant la Charte, le curateur au contumax ne pouvait rendre son compte à qui de droit qu'après ce délai: à ses héritiers, s'il avait été condamné à une peine emportant mort civile; ou à la régie, *si la condamnation emportait confiscation de ses biens;* mais l'article 66 de cette constitution ayant aboli le droit odieux de la confiscation, le curateur n'est plus, à proprement dire, que le séquestre dans l'intérêt du contumax ou de ses héritiers présomptifs. La condamnation à la mort civile étant devenue définitive par l'expiration du délai donné à l'accusé pour purger la contumace, le curateur ne doit rendre son compte qu'aux héritiers du contumax.

43. Durant le séquestre, porte l'article 475 du Code d'instruction criminelle, « il peut être accordé des secours à la femme, aux enfans, au père ou à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. Ces secours seront réglés *par l'autorité administrative* »

La revocation *de la confiscation* ayant fait cesser l'attribution des biens aux domaines de l'état, l'autorité admi-

nistrative est sans intérêt pour régler les secours dont parle cet article 475; et cette disposition est même sans objet depuis la cessation de l'intérêt de l'état. Ainsi tous les droits de la femme, des enfans, du père ou de la mère de l'accusé, doivent être réglés de la même manière que si celui-ci était simplement absent.

SECTION V.

Du curateur à la mémoire *d'un condamné*, *ou à la* révision de la condamnation *d'une personne morte depuis cette condamnation*.

44. Lorsqu'il y a lieu de réviser une condamnation pour les causes exprimées en l'article 444 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire pour homicide dans les cas prévus par l'article 447 du même Code, la Cour de cassation doit créer un curateur *à la mémoire* de l'individu mort depuis la condamnation.

A la Cour de cassation seule appartient le choix de ce curateur.

45. L'instruction *de la révision* du procès criminel commence et se poursuit avec ce curateur, qui représente le condamné, et propose les moyens de sa *justification*, de la même manière que si celui-ci était existant.

CHAPITRE III.

De la Naissance, des Prénoms et des Noms dans leur rapport avec la Minorité.

46. La naissance est l'instant où l'homme a respiré pour la première fois. D'après cette règle, l'enfant n'acquiert en naissant ses droits civils qu'autant qu'il est né vivant et viable, car s'il est né mort, ou s'il est né vivant mais non viable, il est réputé n'avoir jamais vécu et comme tel il est incapable de succéder, et de transmettre des droits qu'il n'a jamais eus. (Code civil, 725.)

Voilà la règle positive du droit civil; mais dans les écarts de la nature, est-on toujours certain de reconnaître ce signe de la vie, ainsi que la viabilité nécessaire pour constituer l'état civil d'un enfant né vivant? La réponse à ces deux questions fait le sujet des sections 5 et 6 du chapitre 8 de ce traité. Dans celui-ci nous n'expliquerons que les règles relatives aux actes de naissance dont parle le second chapitre du titre 2 du livre 1er du Code civil.

47. Suivant les articles 55 et 56, les déclarations de naissance doivent être faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu, par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement; et, lorsque la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée.

L'enfant doit être présenté à l'officier de l'état civil dans les trois jours de la naissance, lequel doit de suite rédiger l'acte de naissance en présence de deux témoins.

48. Lorsque la naissance de l'enfant n'a pas été inscrite sur les registres des naissances, si on le présente *sans vie* à

l'officier de l'état civil, celui-ci ne doit pas exprimer qu'il est décédé : il doit déclarer sur les registres des décès qu'on le lui a présenté *sans vie*.

Cet acte, quoique porté sur les registres des décès, ne préjuge rien sur la question de viabilité ou d'inviabilité. *Voyez* chapitre 8, section 5, ce qu'on entend par l'expression d'enfant né viable.

49. L'article 57 veut que l'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés. Les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins. (1)

50. On a jugé avec raison que, lorsque la déclaration de naissance n'a pas été faite dans les trois jours, suivant l'article 55, cette déclaration ne peut plus être reçue par l'officier de l'état civil qu'en vertu d'un jugement ordonnant la réparation de l'omission. La règle est sévère, mais, outre qu'elle est nécessaire pour la conservation de l'état des personnes, elle est conforme aux dispositions du Code pénal sur cette matière.

51. L'article 346 du Code pénal exige que la déclaration de la naissance d'un enfant soit faite dans le délai de trois jours, sous peine d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. Cependant si quelques circonstances avaient mis la personne tenue de faire cette déclaration dans l'impossibilité de la faire dans ce délai de rigueur, devrait-on lui infliger cette peine correctionnelle? Nous ne le pensons pas. Les lois n'ordonnent que la punition des crimes, des délits, ou des contraventions, que lorsqu'ils ont eu lieu par la volonté, le refus ou la négligence de celui auquel on les impute. On n'est pas responsable du mal qu'on n'a pu prévenir ou empêcher, parce que, suivant la maxime, *impossibilium nulla est obligatio*, personne n'est obligé à faire ce que certaines circonstances rendent impossible. *Voyez* ce que nous avons dit sur la disposition de l'article 346 du Code pénal, au chapitre 65, section 4.

52. Les déclarations de naissance à l'armée doivent être faites (art. 92) dans les dix jours qui suivent l'accouchement. Et l'officier chargé de la tenue du registre de l'état civil doit, dans les dix jours qui suivent l'inscription d'un acte de naissance sur ce registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu. (C. civ. 93.)

Les peines portées par l'article 346 du Code pénal contre le défaut de déclaration de la naissance d'un enfant dans le délai de trois jours prescrit par l'article 55 du Code civil, sont aussi applicables au défaut de déclaration dont parle l'article 92 du même Code.

Voyez ce que nous avons dit sur les devoirs de la personne qui a trouvé un enfant nouveau né, chapitre 12, section 14.

Après avoir expliqué les règles de droit sur le mode des déclarations de la naissance des enfans et sur la forme de l'acte qui constitue leur état civil, nous allons examiner celles qui sont relatives *aux noms et prénoms* dans leur rapport avec la minorité.

Des prénoms et des noms.

53. On s'attend bien que nous n'avons pas l'intention de présenter l'état de notre législation ancienne et moderne sur cette matière. Nous n'en parlons dans ce traité que parce que plusieurs articles de nos lois modernes prescrivent des formalités nécessaires lorsqu'il s'agit de la *rectification des noms et prénoms des mineurs*.

L'une de ces lois relative au changement de prénoms et de noms est du 4 germinal an 11, correspondant au 1er avril 1803.

(1) Sur les conséquences de l'état civil qui résultent des déclarations de la naissance des enfans, il faut voir ce que nous avons dit, au chapitre 8, sur la filiation.

Cette loi est une loi d'ordre public qui intéresse la société en général.

Du chaos de la première révolution sortit une espèce de législation sur les noms, prénoms et surnoms, qui, à proprement parler, était le cachet de la destruction des plus saines institutions (1).

Des hommes emportés par l'esprit infernal de la tourmente révolutionnaire, qu'on a si justement nommée l'époque de la terreur, ajoutaient à leurs noms des surnoms, et donnaient des prénoms à leurs enfans dont l'histoire de ces temps désastreux ne parle qu'avec mépris.

On a vu de ces hommes donner à leurs enfans les prénoms de *Marat*, *de Maximilien Robespierre*, et se donner à eux-mêmes ces surnoms. D'autres, moins exagérés ou plus timides, dans la crainte de paraître opposés aux opinions de la déesse qui régnait alors sur la France, donnaient à leurs enfans des prénoms dont la nomenclature, dans le calendrier républicain du 13 vendémiaire (5 octobre 1794), est une véritable dérision. Au nombre de ces prénoms figurent ceux de Chien, Cochon, Dindon, Citrouille, Carotte, Pissenlit, et autres de ce genre aussi déraisonnables.

Mais bientôt l'horizon changea de couleur. Ceux-là même qui avaient mis une sorte de gloire à porter des noms si fameux, et leurs propres enfans, qui se trouvaient enchaînés par la liberté de la loi du 24 brumaire an 2 (2), furent les premiers à demander une autre loi qui leur permît de supprimer et changer des noms dont personne ne pouvait plus supporter l'origine et les souvenirs.

Ce fut donc à cette occasion que le gouvernement fit cette loi du 11 germinal an 11, portant :

Art. 1er. « A compter de la publication de la présente loi, les noms en usage dans les différens calendriers, et ceux des personnages connus dans l'histoire ancienne, pourront seuls être reçus, comme prénoms, sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfans ; et il est interdit aux officiers publics d'en admettre aucun autre dans leurs actes. »

Art. 2. « Toute personne qui porte actuellement, comme prénom, soit le nom d'une famille existante, soit un nom quelconque qui ne se trouve pas compris dans la désignation de l'article précédent, pourra en demander le changement en se conformant aux dispositions de ce même article. »

Art. 3. « Le changement aura lieu d'après un jugement du tribunal d'arrondissement, qui prescrira la rectification de l'acte de l'état civil. Ce jugement sera rendu, le commissaire du gouvernement entendu sur simple requête présentée par celui qui demandera le changement, s'il est majeur, ou émancipé, et par ses père et mère ou tuteur, s'il est mineur. »

A l'égard des changemens de noms, voyez le titre 2 de cette loi.

54. Arrêté *du gouvernement, du* 30 *mars* 1808, *relatif aux actes à produire pour la célébration des mariages qui sont susceptibles de rectification.*

Cet arrêté considère qu'il n'est pas absolument nécessaire de s'adresser aux tribunaux pour faire rectifier sur les registres de l'état civil des noms mal orthographiés dans les actes des époux.

En conséquence : il est « d'avis que dans le cas où le nom de l'un des futurs ne serait pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, et dans celui où il aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parens, *le témoignage des pères et mères ou aïeux assistant au mariage, et attestant l'identité, doit suffire pour procéder à la célébration du mariage ;*

(1) Voyez la loi du 24 brumaire an 2.

(2) Cette loi donne à chaque *citoyen la faculté de se nommer comme il lui plaît*. Ce sont les propres termes de cette loi.

« Qu'il doit en être de même dans le » cas d'absence des père et mère et aïeux, » s'ils attestent l'identité dans leur con- » sentement donné en forme légale ;

» Qu'en cas de décès des pères, mè- » res ou aïeux, l'identité est valable- » ment attestée, pour les mineurs, par » le conseil de famille ou par le tuteur » *ad hoc;* et pour les majeurs par les » quatre témoins de l'acte de mariage ;

« Qu'enfin dans le cas où les omis- » sions d'une lettre ou d'un prénom se » trouvent dans l'acte de décès des pè- » res, mères ou aïeux, la déclaration à » serment des *personnes dont le consen-* » *tement est nécessaire pour les mi-* » *neurs*, et celle des parties et des té- » moins pour les majeurs, doivent aussi » être suffisantes, sans qu'il soit néces- » saire, dans tous ces cas, de toucher » aux registres de l'état civil, qui ne » peuvent jamais être rectifiés qu'en » vertu d'un jugement.

» Les formalités susdites ne sont exi- » gibles que lors de l'acte de célébra- » tion, et non pour les publications, » qui doivent toujours être faites con- » formément aux notes remises par les » parties aux officiers de l'état civil.

» En aucun cas, conformément à » l'article 100 du Code civil, les décla- » rations faites par les parens ou témoins » ne peuvent nuire aux parties qui ne » les ont point requises et qui n'y ont » point concouru. »

Cette dernière disposition est juste : la rectification du nom d'une personne ne peut préjudicier aux droits des tiers.

Par exemple, Victor *Chabot* a fait une obligation avec hypothèque sur ses biens. Postérieurement à cette obligation, il s'est marié, et par l'acte de célébration, ses père et mère ont déclaré que c'est par erreur que leur fils Victor a été nommé *Chabot* dans son acte de naissance, que son véritable nom s'écrit *Chabaud*.

Depuis cette rectification, Victor a de nouveau contracté une obligation et une hypothèque au profit d'une autre personne, sous le nom de *Chabaud*.

Quoiqu'il en soit, la dissemblance d'orthographe du nom de Victor ne change rien à la réalité des obligations et des hypothèques qu'il a consenties au profit des tiers. Le dernier créancier inscrit ne serait pas fondé à dire au premier inscrit que le nom de *Chabot*, mal orthographié, emporte nullité de son inscription : le changement de l'orthographe du nom ne détruit pas l'effet des engagemens de la personne obligée, les lettres qu'elle a tracées dans un temps comme dans un autre étant un signe irréfragable de sa reconnaissance.

55. *Autre question sur l'interprétation de l'arrêté du gouvernement du* 30 *mars* 1808.

Quelques personnes prétendent que lorsqu'il s'agit de l'omission de plusieurs lettres ou de plusieurs prénoms sur le même acte, la rectification en doit être faite sur les registres de l'état civil en vertu d'un jugement, fondant leur opinion sur ce que la disposition même des troisième et sixième § combinés de cet arrêté n'autorise la dispense d'obtenir la décision des tribunaux à cet effet, que quand la rectification d'un acte ne porte que sur l'omission d'une lettre ou d'un prénom. Elles ajoutent qu'il serait par trop dangereux qu'on pût sans l'autorisation de la justice faire des rectifications complexes qui auraient quelquefois la funeste conséquence de changer l'état des personnes.

Cette question nous paraît plus spécieuse que sérieuse. En effet, il n'y a point de différence entre la rectification d'une lettre ou d'un prénom et la rectification de deux lettres ou de deux prénoms dans un acte. La rectification est aussi simple dans un cas que dans l'autre : il n'y a pas plus de danger à dire que c'est par erreur qu'on a écrit le nom de Destournelles avec deux SS dans son acte de naissance, que de dire que c'est par erreur qu'on a écrit Détournelles avec une S ; et il n'y en a pas davantage à dire qu'on a omis dans le même acte de naissance, à la dénomination de son père, les prénoms *Pierre et Paul*, qu'ainsi c'est par erreur qu'on

l'a seulement désigné avec le prénom d'Auguste; que les véritables noms et prénoms de son père sont *Auguste-Pierre-Paul Détournelle.*

L'objet principal de cet arrêté est d'éviter les frais auxquels les particuliers sont exposés pour faire rectifier les actes qu'ils sont obligés de produire dans plusieurs occasions où cependant la rectification sur les registres de l'état civil n'est pas absolument nécessaire. Or, si on ne pouvait toujours faire de rectification dans les actes que lorsqu'il n'y aurait qu'une lettre ou un prénom de plus ou de moins, le but du législateur serait à peu près illusoire. Par l'expression de *quelqu'un des prénoms*, *d'une lettre ou d'un prénom*, dont il s'est servi dans les 3me et 6me §, il n'a pas entendu restreindre la rectification à une seule lettre, à un seul prénom : en parlant d'une lettre et d'un prénom, il a compris dans ces mots génériques *toutes les lettres et tous les prénoms* susceptibles d'être rectifiés. Cette vérité prend sa source dans la rédaction même du troisième § où il est dit : *que dans le cas où le nom d'un des futurs ne serait pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père....* Par ce terme *orthographié*, cet arrêté ne fixe pas jusqu'à quel nombre de lettres on pourra rectifier un nom mal orthographié; il ne suppose pas, mais il dispose clairement qu'on pourra rectifier l'orthographe du nom, quelle que soit l'omission, la transposition et le surcroît de lettres d'un nom mal orthographié. Cette dernière explication fait disparaître toutes les incertitudes.

CHAPITRE IV.

Du Domicile.

Le domicile de l'ouverture de la tutelle est toujours celui qui détermine la compétence du juge de paix chargé de présider le conseil de famille; mais le domicile de la tutelle peut bien être dans un lieu et celui du tuteur dans un autre; et le domicile du mineur non émancipé, qui est toujours chez celui de son tuteur légal, testamentaire ou datif, peut être dans un autre endroit, quand ce mineur est émancipé et qu'il change de domicile.

Au premier coup d'œil on aperçoit que cette matière exige quelque développement. Nous en parlerons dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

1. De l'exposé des règles de droit en matière de domicile.
2. Du domicile de l'ouverture de la tutelle, et de la compétence du juge de paix chargé de présider les conseils de famille.
3. Du domicile des mineurs et des interdits.
4. De la compétence du tribunal en matière de tutelle.

SECTION PREMIÈRE.

Exposé des règles de droit en matière de domicile.

56. Le domicile est le lieu où chacun fait sa résidence, et où il a établi le siége de ses affaires et de sa fortune.

57. Il n'y a personne qui n'ait un domicile.

58. Celui qui voyage et ne se fixe nulle part a pour domicile le lieu de sa naissance, qu'on appelle *domicile d'origine.*

59. Le vieillard, après avoir vécu

long-temps loin de la maison paternelle, y conserve encore son domicile tant qu'il n'a pas manifesté la volonté d'en prendre un autre.

60. Une personne peut avoir plusieurs domiciles : un domicile de *dignité* ou *d'emploi*, un domicile de *fait*, un domicile de droit, un domicile de *fait et* de *droit*, qu'on appelle encore un domicile *actuel;* un domicile de *propriété*, un domicile *élu*, un domicile *contractuel*.

61. Le DOMICILE DE DIGNITÉ ou D'EMPLOI est celui qu'on a nécessairement dans un lieu, à cause de la charge ou de l'emploi qu'on y exerce. Ainsi les ministres, les ambassadeurs, les préfets, ont un domicile de dignité, et ceux qui sont employés dans des administrations ou établissemens publics ont un domicile d'emploi. Mais toutes ces personnes conservent le domicile qu'elles avaient auparavant, si elles n'ont pas manifesté d'intention contraire (Article 106.)

62. Le DOMICILE DE FAIT est celui où l'on demeure réellement et actuellement; mais ce lieu n'acquiert réellement la qualification de domicile qu'autant qu'il est accompagné de la volonté de s'y fixer. Ainsi le *temps* que passe à la campagne celui qui demeure ordinairement à la ville ne constitue pas le domicile de *fait* à la campagne.

63. Le DOMICILE DE DROIT est celui que la loi établit de plein droit, par quelque circonstance, dans le lieu qu'on habite. Le Français, né en France, qui demeure nombre d'années sur son habitation dans l'une de nos colonies, où il exerce les fonctions civiques d'un citoyen de la colonie, mais qui conserve l'esprit de retour en France, n'a dans ce lieu qu'un domicile de droit (article 102). Le long espace de temps pendant lequel on a demeuré dans un même lieu ne suffit pas pour constituer le domicile; *nulla tempora domicilium constituunt, aliud cogitanti*, dit d'Argentée. Il n'y a point de nouveau domicile pour l'homme qui conserve l'esprit de retour (1). Et en général on peut dire que le domicile est plutôt de volonté que de fait : *potius est animi quam facti*, disent tous les auteurs.

64. Le domicile de *fait* et de *droit*, qu'on appelle encore *domicile actuel*, est le véritable domicile, le domicile réel. Ce domicile est celui où l'on demeure actuellement, ou dont on s'absente avec l'esprit de retour. Dans sa propre acception, il comprend le fait de la demeure dans un lieu, la volonté de s'y fixer, et l'autorité de la loi.

65. L'acceptation d'une *fonction à vie* emporte la translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer cette fonction. Ainsi, les présidens, les juges, et généralement tous ceux qui remplissent des fonctions à vie, ont un domicile de fait et de droit qu'ils tiennent de l'autorité de la loi.

66. Le DOMICILE DE PROPRIÉTÉ est celui qui résulte de la possession d'un immeuble dont les actions réelles sont soumises à la juridiction du lieu où il est situé.

67. Le DOMICILE ÉLU est celui qu'on choisit, par un exploit, pour la signification de certains actes.

68. Le DOMICILE CONTRACTUEL est celui qu'on établit dans des actes pour l'exécution des conventions d'un contrat. Ce domicile peut être temporaire, ou perpétuel et irrévocable entre les parties; mais il ne peut produire aucun effet contre des tiers.

(1) C'est ce qui a été jugé par la Cour impériale de Paris dans la cause des mineurs Arthault contre l'exécuteur testamentaire de M. Kersmorvenn, qui avait habité l'Ile-de-France pendant un grand nombre d'années. M. Kersmorvenn était l'un des plus riches propriétaires de cette colonie, où il exerçait les fonctions civiques de citoyen. Il mourut sur mer dans la traversée qu'il fit en 1798, pour revenir en France; mais sur la preuve qu'il avait conservé l'esprit de retour dans le lieu de son premier domicile de droit, qui était à Paris, on rejeta sa demande, et l'on jugea que son domicile n'avait pas cessé d'être à Paris. Arrêt du 3 août 1812. Dalloz, t. 11, p. 440. *Voir* à la Bibliothèque de l'ordre des avocats du barreau de Paris, mon mémoire imprimé sur cette question.

Le domicile d'une société est un domicile contractuel.

69. Lorsque la preuve de l'intention de fixer son domicile dans un lieu, ou de le quitter (art. 103) résulte d'une déclaration expresse, faite à la municipalité, on ne peut se méprendre sur le véritable domicile d'une personne. Mais rien n'est plus difficile à découvrir que le domicile de celle qui en a plusieurs. Alors tout dépend des faits et des circonstances; et si, comme il arrive souvent, les faits et les circonstances se contrarient, la décision se trouve livrée à l'arbitraire, et rarement à une connaissance exacte.

S'il était possible d'indiquer le moyen de découvrir un domicile, nous dirions qu'en général la volonté seule suffit pour conserver le domicile, une fois acquis, mais non pour le perdre ou le changer; il faut que le *fait* et *l'intention* y soient réunis.

SECTION II.

De l'ouverture de la tutelle, et de la compétence du juge de paix chargé de présider les conseils de famille.

70. En général la tutelle s'ouvre dans le lieu du domicile du tuteur légal, et jamais dans celui du domicile du tuteur testamentaire ou datif.

Et, par la même raison, la compétence du juge de paix se détermine toujours par celui du domicile du tuteur de droit, et jamais par celui du tuteur testamentaire ou datif.

Pour expliquer ces propositions, nous allons présenter diverses situations d'après lesquelles on pourra reconnaître, dans tous les cas, la compétence du juge de paix et le domicile du mineur.

71. L'enfant mineur n'a point de domicile de son chef; il n'a pour domicile réel que le domicile de droit de son tuteur.

Mais, en général, c'est le domicile de son tuteur *légal décédé* qui règle la compétence du juge de paix devant lequel doit être convoqué le conseil de famille (C. civ., 108 et 406.)

De cette règle générale il suit que la tutelle s'ouvre dans le lieu du domicile de droit du tuteur légal décédé.

EXEMPLES :

72. Si la mère est décédée la première, la tutelle s'ouvre de plein droit au domicile du père, parce que, dans le mariage comme après sa dissolution, le domicile des enfans mineurs est de droit chez celui de leur père.

73. Si le père meurt le premier, la tutelle s'ouvre dans le lieu où il avait son domicile de droit au moment de son décès, alors même que la mère, tutrice légale de ses enfans mineurs, séparée de biens ou séparée de corps, avait un autre domicile que celui de son mari, parce que, en matière de tutelle des enfans du mariage, la femme n'a d'autre domicile que celui de son mari décédé.

74. Lorsque le tuteur légal est décédé dans un endroit éloigné de son véritable domicile, cette circonstance ne change pas le lieu de l'ouverture de la tutelle, laquelle, dès l'instant de son décès, se trouve fixée dans celui de son domicile de droit.

Ainsi, dans ces exemples, le juge de paix du domicile des père et mère, tuteur de droit de leurs enfans mineurs, est seul compétent pour présider le conseil de famille.

75. Cependant, lorsque le père est mort le premier et la mère ensuite, si, dans l'intervalle de ces deux décès, le juge de paix du domicile du père n'a point encore présidé le conseil de famille, l'ouverture de la tutelle se trouve fixée dans le lieu du domicile que la mère avait choisi pour son domicile réel et de droit. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a fait l'application de cette règle, par arrêt du 10 août 1825. Jurisp. du 19e siècle, 1826, 1, p. 139.

76. Après le décès des père et mère, l'ascendant devient le tuteur légal des mineurs. Dans ce cas, si le juge de paix

du domicile du père ou de la mère n'a pas encore présidé le conseil de famille, c'est le domicile de cet ascendant qui détermine l'ouverture de la tutelle, et par conséquent la compétence du juge de paix.

77. Supposé aussi qu'au décès des père et père, le mineur ne fût pas pourvu de tuteur testamentaire ou datif, et que depuis le décès des père et mère l'ascendant tuteur légal fût aussi décédé. Dans cet exemple, la tutelle légale ayant passé de droit dans les mains de la personne de cet ascendant, la tutelle s'ouvre dans le lieu du domicile de ce dernier tuteur légal, et c'est devant le juge de paix du domicile de ce dernier tuteur que doit se former le conseil de famille, parce que, nous l'avons déjà dit, c'est toujours le domicile du tuteur légal décédé qui règle la compétence du juge de paix.

78. Lorsque le conseil de famille a été présidé par le juge de paix du domicile du tuteur légal, la compétence se trouve définitivement fixée devant ce juge de paix. Ainsi le domicile du nouveau tuteur légal, quoique fort éloigné de celui de l'ouverture de la tutelle, ne change pas la compétence du juge de paix : une fois que le conseil de famille a été présidé par un juge de paix compétent et régulièrement constitué, toutes les assemblées de famille, pendant la durée de la minorité, doivent continuer leurs délibérations devant ce juge de paix.

Il serait contraire aux intérêts des mineurs qu'on pût, selon les changemens des tuteurs, porter successivement la délibération des conseils de famille devant le juge de paix du domicile de chacun des nouveaux tuteurs. Sur ce point la jurisprudence est uniforme. L'un des considérans de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1819, est remarquable. Il porte « qu'on ne peut induire rien de contraire à la disposition de l'art. 108, suivant lequel le mineur a son domicile chez son tuteur, puisque cette disposition n'a pour objet de régler le domicile du mineur que pour la gestion du tuteur, d'où il suit que ce domicile, cessant par la mort du tuteur, le domicile naturel du mineur reprend toute sa force, et doit régir la nomination du nouveau tuteur ; qu'enfin si le conseil de famille devait suivre les juges de paix des divers domiciles que pourraient prendre successivement les tuteurs, il pourrait s'en suivre l'inconvénient grave de soustraire les tuteurs à la surveillance naturelle du véritable conseil de famille, et de livrer le mineur à l'arbitraire des conseils étrangers à sa personne et indifférens à ses intérêts, tandis que, en général, cet inconvénient cesse par l'attribution de toutes ces nominations à un conseil de famille composé de la manière prescrite par les art. 407 et 409, et convoqué devant le juge de paix du domicile naturel du mineur, conformément à l'art. 406. »

Aux considérations de cet arrêt on peut ajouter que l'ordre de l'administration de la tutelle exige que la minute des délibérations des conseils de famille, que tous les actes relatifs à la tutelle soient dans le même dépôt, afin de se procurer dans un seul instant tous les renseignemens dont on a besoin sur l'administration des tuteurs.

79. Nous avons dit qu'il n'y a personne qui n'ait un domicile, et cette maxime est vraie alors même qu'un mineur français, né en Turquie, aurait perdu ses père et mère en Turquie ou dans la traversée ; car, dans ce cas, le domicile du mineur est dans le lieu où ses père et mère avaient fixé leur ancien domicile en France ; et s'ils n'avaient point de domicile connu en France, le domicile de ce mineur sera dans le lieu où il s'est arrêté.

Le juge de paix de ce domicile est compétent pour réunir un conseil à l'effet de lui nommer un tuteur et un subrogé-tuteur.

Dans l'interdiction mentale comme dans l'interdiction pénale, que la loi appelle *légale*, c'est le domicile de l'interdit qui règle la compétence du juge de paix chargé de présider le conseil de famille.

SECTION III.

Du domicile des mineurs.

Des mineurs non émancipés.

80. Tout mineur n'est pas nécessairement en tutelle. Ainsi, dans le temps que leurs père et mère existent, le domicile des enfans mineurs du mariage commun est chez celui de leurs père et mère.

81. Après le décès de la mère, le domicile des enfans mineurs du mariage commun est chez celui de leur père, tuteur légal; et après le décès du père, leur domicile est chez celui de leur mère, tutrice légale.

82. Cependant si la mère avait renoncé à la tutelle, ou si elle l'avait perdue dans le cas de convol ou d'inconduite, le domicile de ses enfans mineurs se trouve de droit transporté au domicile de leur tuteur datif du jour même de sa nomination connue de lui.

83. Enfin, en règle générale, le domicile de droit du mineur est chez celui de son tuteur (art. 108).

Ainsi le mineur qui change de demeure par *le fait* de quelque circonstance, n'en conserve pas moins son domicile de droit chez ses père et mère, ou chez le survivant de ses père et mère, ou chez son tuteur testamentaire ou datif.

Ainsi le mineur non émancipé n'est valablement ajourné dans toutes les actions civiles et personnelles et impersonnelles, tant en demandant qu'en défendant, qu'au domicile de son tuteur (art. 450). De cette règle il suit que si, du chef d'un mineur, une instance a été commencée par un tuteur, ou contre le mineur en la personne de ce tuteur, la majorité du mineur survenue depuis cette instance n'empêche pas la continuation des procédures (C. proc., 345). C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 12 août 1823, a décidé que l'instance introduite contre le tuteur est valablement poursuivie contre lui, malgré la majorité survenue du mineur, tant que le changement d'état n'a pas été notifié. *Voyez* le chapitre 55.

Des mineurs émancipés.

84. Le mineur émancipé par mariage, ou autrement, peut fixer son domicile de fait dans un autre lieu que celui de l'ouverture de la tutelle ou du domicile de son curateur, soit pour l'administration de ses biens et de ceux de son épouse, soit pour des spéculations de commerce. Mais sur cette matière voyez le chapitre 17 sur les émancipations.

SECTION IV.

De la compétence du tribunal en matière de tutelle.

85. Toute contestation relative à la tutelle, de quelque nature qu'elle soit, doit être jugée par le tribunal du domicile de l'ouverture de la tutelle. Tel est l'esprit de la disposition de l'article 527 du Code de procédure portant que les tuteurs doivent être poursuivis devant les juges du lieu où la tutelle a été *déférée*, ce qui comprend dans cette acception les juges du domicile de la tutelle légale des mineurs.

CHAPITRE V.

De l'Absence, dans ses rapports avec les minorités, les tutelles et curatelles.

86. L'absent, en général, est celui dont on n'a point de nouvelles, qui a disparu de son domicile ou de sa résidence sans annoncer le motif de sa disparition, ou qui, s'étant absenté pour une cause connue, ne laisse aucunes traces de son existence. Mais, dans le sens rigoureux de ce terme de droit, il n'y a absence que quand elle est déclarée telle par un jugement; jusque là il n'y a que présomption d'absence.

Pour jeter un plus grand jour sur les points qui intéressent particulièrement les minorités, les tutelles et curatelles, nous ferons d'abord l'analyse des principes généraux en matière d'absence; puis, en rentrant dans le principal sujet de ce traité, nous ferons le tableau des tutelles et curatelles auxquelles donnent lieu les diverses situations des membres de la famille dans leurs rapports avec l'absent. Mais déjà, pour donner un aperçu de cette matière, non sans difficultés sur plusieurs points, nous dirons que, quel que soit l'état de l'absent, qu'il soit ou qu'il ne soit pas marié, qu'il ait laissé une femme sans enfans ou avec des enfans mineurs, ou qu'il ait laissé des enfans mineurs d'un mariage précédent en concurrence avec les enfans du mariage subsistant; enfin, dans toutes ces situations et dans toutes celles qu'on peut concevoir, on doit le pourvoir d'un *curateur* pour administrer tout ou partie des biens par lui délaissés, pour veiller à la conservation de ses intérêts et à ceux de ses enfans mineurs de son mariage actuel et de son mariage précédent.

Que si l'absent est veuf et a laissé des enfans mineurs, on doit leur nommer un tuteur dans l'ordre de la disposition des lois sur les tutelles;

Que si leur mère existe, elle devient leur tutrice légale par l'ordonnance de l'article 141; mais que si elle décède six mois après la disparition de son mari, ou si elle vient à décéder avant que l'absence ait été déclarée, la tutelle des enfans mineurs est déférée par le conseil de famille à l'ascendant le plus proche, et, à défaut d'ascendant, à un *tuteur* provisoire.

Ainsi, après avoir exposé l'état de l'absence selon les règles de la nouvelle législation, après avoir donné une idée générale des fondemens de cette matière, nous parlerons des minorités, des tutelles et curatelles, dans l'ordre suivant:

SOMMAIRE.

1. Du curateur à la conservation des droits de l'absent, lorsqu'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie de ses biens, quand il n'a pas laissé de procureur fondé, ou lorsque la durée de la procuration est expirée.
2. De l'administration provisoire que l'article 141 défère à la femme de l'absent pour la surveillance des enfans mineurs issus d'un commun mariage.
3. Du curateur aux enfans mineurs de l'époux absent, lorsque leur mère demande la

dissolution de la communauté, ou bien quand les époux n'étant pas mariés sous le régime de la communauté, les intérêts de la mère sont en opposition avec ceux de ses enfans mineurs.

4 De la tutelle provisoire des enfans mineurs du mariage subsistant, à laquelle donne lieu, suivant l'article 142, le décès de la femme depuis l'absence de son mari.

5. De la tutelle provisoire des enfans mineurs du précédent mariage de l'absent, suivant l'indication de l'article 143.

Idée générale de l'absence dans l'état de la nouvelle législation.

87. La disparition d'une personne n'est pas toujours considérée comme une véritable absence; il faut, dans le sens de la loi, que le défaut de ses nouvelles soit prolongé pendant un certain temps.

Le Code a établi une distinction entre l'absence présumée et l'absence constatée; il a gradué les circonstances qui donnent lieu à la déclaration de l'absence.

Celui dont on n'a point de nouvelles, et qui n'a point de procureur fondé, est pendant quatre ans *présumé absent.*

88. Pendant la présomption d'absence, l'autorité publique veille à la conservation des biens de l'absent. Pour ceux qu'il possédait au jour de sa disparition, elle peut lui nommer un administrateur, qu'on appelle curateur à l'absent; et, pour les inventaires, comptes, liquidations et partages dans lesquels il est intéressé, un notaire le représente, et veille à la conservation de ses droits.

Le notaire représentant un absent est un mandataire spécial dont les fonctions sont incompatibles avec celles d'officier public. Il ne peut donc pas recevoir les actes dans lesquels il paraît en cette qualité; et il ne peut même pas y figurer comme second de celui qui instrumente.

Après quatre ans, à compter de sa disparition, ou à partir de ses dernières nouvelles, s'il n'a point laissé de procuration, les parties intéressées (1) peuvent faire déclarer son absence.

89. Le tribunal du domicile réel et de droit de l'absent, ou, s'il n'a pas de domicile connu, le tribunal de sa dernière résidence, ayant égard aux circonstances, aux motifs de son absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir de ses nouvelles, peut rejeter ou ajourner sa demande en déclaration d'absence.

90. Si le tribunal admet la demande en déclaration d'absence, son jugement ne sera rendu qu'un an après celui qui a ordonné l'enquête pour constater l'absence.

91. Lorsque l'absent a laissé une procuration, les héritiers présomptifs ne peuvent poursuivre la déclaration d'absence qu'après dix ans révolus depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

92. Les héritiers présomptifs de l'absent et son conjoint ne peuvent obtenir l'envoi en possession provisoire de ses biens que lorsque le jugement qui a déclaré l'absence est définitif, et qu'à la charge de donner caution pour sûreté de l'administration provisoire.

93. Si l'époux absent n'a laissé ni parens habiles à lui succéder, ni enfans naturels, l'autre époux, quel que soit le régime sous lequel il s'est marié, pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent. Mais, dans ce cas, il sera, comme le seraient les héritiers présomptifs, tenu de donner caution pour sûreté de son administration.

94. A défaut par les héritiers présomptifs et l'époux présent de poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès, tels que les légataires et donataires, après avoir mis

(1) Par les parties intéressées, on entend les héritiers présomptifs de l'absent, l'époux présent, les légataires, donataires, et généralement tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent.

en demeure de former cette demande, l'époux présent et les héritiers présomptifs pourront eux-mêmes provoquer cette action.

95. Les créanciers de l'absent ont le droit de veiller à la conservation de ses biens, dont le gage leur est commun. Ils peuvent s'adresser au tribunal, qui, selon la nécessité, pour les créances exigibles et celles qui ne le sont pas, commettra un curateur pour l'administration de tout ou partie des biens délaissés par l'absent.

96. La possession provisoire n'étant qu'un dépôt, les héritiers, dépositaires des biens de l'absent, sont assimilés à des administrateurs comptables. Ils ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles (art. 125, 128 et 2126 combinés), et ils doivent faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent en présence du procureur du roi ou du juge de paix. Ils ne peuvent intenter une action immobilière sans y être autorisés en justice. Ces règles s'appliquent à l'époux commun en biens qui conserve l'administration des biens de son conjoint absent.

97. L'envoi en possession des biens d'un absent peut être considéré comme l'ouverture d'une succession. Ceux qui ont des droits subordonnés à la condition de son décès peuvent les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

98. Cependant l'époux commun en biens peut empêcher et l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent et l'exercice provisoire de tous les droits qui sont subordonnés à la condition du décès de l'absent, en prenant par préférence l'administration, sans être tenu de donner caution, c'est-à-dire en optant pour la continuation de la communauté (art. 124). Nous disons l'époux commun en biens; car si l'époux présent n'était pas marié sous le régime de la communauté, il ne pourrait pas s'opposer à l'envoi en possession.

99. Lorsque l'époux présent demande la dissolution de la communauté, il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels; mais, dans ce cas, il doit donner caution pour les choses qui sont susceptibles de restitution.

100. Toutefois, si c'est la femme qui opte pour la continuation de la communauté, elle conserve encore le droit d'y renoncer ensuite (art. 124). De là cette conséquence que si le mari a opté pour la continuation de la communauté, il ne peut plus ensuite demander la dissolution de cette communauté. La disposition du second paragraphe de cet article donne exclusivement cette faculté à la femme, puisqu'elle ne parle pas du mari. La loi, prévoyant que la femme pourrait prendre un fardeau au-dessus de ses forces, lui a donné le moyen de s'en démettre. Mais il n'en est pas de même du mari; il connaissait, comme administrateur né de la communauté, toutes ses charges: aucune excuse, aucune considération, ne milite en sa faveur. Après avoir accepté l'administration, sa retraite serait tardive; elle pourrait même être considérée comme une défection.

101. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront de plein droit. Tous ses biens lui seront rendus, mais non la totalité de ses revenus; car ceux qui, par suite de l'envoi provisoire *ou de l'administration légale*, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparait avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième, s'il ne reparaît qu'après quinze ans (1).

Après trente ans d'absence la totalité des revenus leur appartiendra.

(1) Un arrêt de la cour de cassation confirme ce principe, en décidant que *tout administrateur provisoire*, en matière d'absence, a droit à la jouissance des fruits. Jurispr. du 19e siècle 1831, 1, p. 80.

102. Deux circonstances donnent lieu à l'envoi en possession définitive des biens de l'absent : la première, lorsque l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire ; et la seconde, lorsqu'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent.

S'il s'est écoulé ou trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, l'option de l'époux pour la continuation de la communauté ne peut plus retarder l'envoi définitif. A l'une ou l'autre de ces deux époques, la présomption de la mort de l'absent devient une certitude ; sa succession est ouverte ; tous les effets de l'envoi provisoire cessent ; les cautions sont entièrement déchargées de plein droit.

103. Mais si l'absent reparaît après l'envoi en possession définitif, ou si son existence est prouvée même après cet envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, ou bien il prendra le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi du prix de ses propres biens vendus.

104. Les enfans et descendans directs de l'absent pourront également, dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens.

105. A l'égard des revenus, quelques auteurs font une distinction, lorsque l'époux présent a continué la communauté.

Si l'absent reparaît avant trente ans, ils refusent au conjoint, qui a administré la communauté pendant l'absence, le droit de faire aucun prélèvement sur les revenus, parce que, dans ce cas, la communauté n'ayant pas été dissoute, les fruits, revenus et produits perçus pendant sa durée, tant des biens personnels de chacun des époux que de ceux de la communauté, suivant l'article 1401, tombent dans la communauté.

Mais si l'absent ne reparaît qu'après les trente ans, ou si son décès est prouvé dans l'intervalle, alors, considérant que la communauté est dissoute de droit, ils ne font pas de difficulté d'accorder à l'époux administrateur la retenue des revenus qu'autorise l'article 127, bien que, selon l'article 1401, la communauté ait gagné tous les fruits pendant sa durée.

Cette distinction nous paraît opposée à l'esprit de l'article 127, qui est une exception toute particulière au régime de la communauté, ou plutôt une restriction de l'article 1401. Sa disposition n'est pas limitative : elle comprend, dans son acception générale, l'époux qui opte pour la continuation de la communauté comme celui qui provoque la dissolution. On ne pourrait exclure de cette disposition l'époux qui a continué l'administration de la communauté qu'autant qu'une autre disposition des règles établies sur l'absence l'en aurait formellement exclu. Ainsi, comme il est de principe qu'on ne peut distinguer ce que la loi ne distingue pas, surtout quand sa disposition est générale et concordante avec les principes de la matière spéciale qu'elle a pour objet, il faut donc, suivant ce principe, retenir, pour règle invariable, que l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté a, dans toutes les hypothèses, le droit de prélever la portion des revenus que l'article 127 retranche de la masse des fruits établis par l'art. 1401.

Telle est l'idée qu'on doit avoir de l'absence et des effets qu'elle produit pour se fixer sur le sujet des minorités, des tutelles et curatelles. Une matière aussi étendue exigerait de longues explications ; mais plus de développement sur un objet aussi important, sans être inutile à cet ouvrage, serait du moins hors de ses limites.

SECTION PREMIÈRE.

Du curateur à la conservation des droits de l'absent, lorsqu'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie de ses biens, s'il n'a pas laissé de procureur fondé, ou lorsque la durée de la procuration est expirée.

106. Lorsqu'une personne disparaît

de son domicile ou de sa résidence, sans qu'on puisse découvrir la cause de son absence présumée, et obtenir de ses nouvelles; ses héritiers présomptifs, l'époux présent, les légataires, donataires, et, à défaut de ceux-ci, les créanciers et tous autres intéressés, peuvent provoquer la nomination d'un curateur pour administrer ses biens. (C civ., 112.)

107. Si personne ne se présente devant le tribunal du domicile du présumé absent, pour demander qu'il soit pourvu à l'administration de tout ou partie de ses biens, le procureur du roi peut lui-même, d'office, suivant l'article 214, requérir cette nomination.

« Le ministère public, porte cet article, est spécialement chargé de veiller » aux intérêts des personnes présumées » absentes ; et il sera entendu dans » toutes les demandes qui les concernent. » (Voir aussi le numéro 7 de l'article 83 du Code de procédure civile.)

Or, si le ministère public doit veiller aux intérêts de l'absent, il doit pouvoir requérir la nomination d'un curateur, pour obtenir tous les effets d'une bonne surveillance. En effet, le procureur du roi ne peut pas lui-même administrer les biens d'un absent. Il doit veiller à ses intérêts ; mais c'est y veiller d'une manière bien utile que de lui faire nommer un curateur dont la capacité, les mœurs, la probité et les relations d'amitié et de bienveillance pour l'absent, répondront de sa bonne administration.

108. Il est impossible de prévoir tous les cas où il y a nécessité de pourvoir à la nomination d'un curateur. Cette prévoyance est laissée à la discrétion de l'autorité publique. Il n'y a pas urgence de pourvoir à cette nomination lorsque le procureur du roi peut lui-même facilement tout conserver sans nuire aux intérêts de l'absent, et sans interrompre le cours des occupations qui sont attachées à son ministère. Mais il y a urgence quand l'absent présumé a laissé des enfans en bas âge qui ont besoin d'un protecteur, et des biens qui exigent une prompte surveillance.

109. Les pouvoirs d'un curateur à l'absent présumé ne sont pas aussi étendus que ceux d'un tuteur datif. Son administration provisoire a principalement pour objet de maintenir les droits de l'absent. Cependant il ne laisse pas d'avoir le pouvoir de faire tous les actes conservatoires, de répondre à toutes demandes qui intéressent l'absent, de recevoir les revenus, et de faire toutes les dépenses utiles et indispensables pour faire fructifier les biens.

Il peut poursuivre le recouvrement des créances dues à l'absent, de quelque nature qu'elles soient, mais il ne peut recevoir des capitaux mobiliers ou des sommes qui proviendraient d'aliénation d'immeubles qu'en les déposant de suite à la caisse du trésor royal (1).

L'administration d'un curateur sera toujours et dans tous les cas sous la surveillance du procureur du roi, et le tribunal, en prenant connaissance de cette administration sur la demande des parties intéressées, ou sur la réquisition du procureur du roi, prescrira au curateur tout ce qu'il jugera nécessaire aux intérêts du présumé absent.

110. Suivant l'article 113, le notaire, commis par le tribunal pour représenter l'absent dans les inventaires, comptes, liquidations et partages, est particulièrement chargé de veiller à ses intérêts, d'examiner si les masses actives et passives sont exactes, et si tout ce qui doit entrer dans la composition de ces actes est régulier et sincère; mais cette mission, purement conservatoire des droits de l'absent, ne lui donne pas le pouvoir de transiger sur les difficultés qui s'élèvent entre les intéressés, ni de consentir des abandons et concessions même réciproques : ces comptes, liquidations et partages, ne peuvent être définitifs que quand l'absent a été légalement représenté par un curateur

(1) Cette règle s'applique au curateur du militaire absent, même au recouvrement du prix d'un remplacement. Cassation, 6 novembre 1828. Jurispr. du 19e siècle, 1828, p. 401.

nommé par le tribunal. (C. civ., 840.)

111. Lorsque le curateur exerce des poursuites au nom de l'absent contre des tiers, ceux-ci ne sont pas fondés à lui opposer que son titre de curateur est vicié de nullité, si le juge devant lequel il plaide reconnaît que sa qualité est valable. Une telle nullité est une nullité relative, qui ne peut être opposée que par les héritiers de l'absent. Cassation, 27 août 1828. Jur. du 19ᵉ siéc. 1829, 1. 26. *Voyez* le chap. 32 sur les nullités.

112. Les fonctions de curateur à l'absent présumé cessent du jour même où l'absent reparaît, ou du jour que les envoyés en possession lui ont fait connaître légalement le jugement d'envoi en possession provisoire. Il est tenu de leur rendre compte de sa gestion dans un délai convenable. Les contestations qui pourraient s'élever sur la reddition de ce compte, doivent être portées devant le tribunal du domicile de l'ouverture de l'absence.

Ainsi, d'après la disposition de l'article 112, la Cour de cassation a jugé que les fonctions de curateur aux biens d'un *absent présumé* ne cessent point par cela seul qu'il est survenu un jugement *de déclaration d'absence;* qu'il faut de plus, suivant cet article, que l'envoi en possession des héritiers ait été demande et ordonné. 18 mars 1829. Jurispr. du 19ᵉ siècle, 1829, p. 210.

SECTION II.

De l'administration légale que l'article 141 défère à la femme de l'absent pour la surveillance des enfans mineurs, issus d'un commun mariage.

113. « Si le père a disparu, laissant » des enfans mineurs issus d'un com- » mun mariage, porte l'article 141 du » Code civil, la mère en aura la sur- » veillance, et elle exercera tous les » droits du mari, quant à leur éduca- » tion et à l'administration de leurs » biens. »

Suivant cette disposition spéciale, l'exercice de ce droit participe entièrement de la puissance paternelle dont parle l'article 389 du Code civil. Cependant le père n'est pas mort; il n'est qu'absent. Or ce droit ne pouvait être transporté dans les prérogatives de la mère présente que par une disposition aussi formelle. C'est donc moins par sa qualité de mère qu'elle va en jouir provisoirement, que par l'effet de cette transmission de la puissance paternelle.

Ces expressions *quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens*, semblent faire une restriction au droit de la jouissance paternelle des biens des enfans mineurs. Cependant, comme l'observe M. Duranton, « la jouissance » légale des biens des enfans étant une » dépendance de la puissance pater- » nelle ou maternelle, et la mère exer- » çant ici la puissance du père, elle doit » l'exercer avec ses conséquences et ses » effets. »

Toutefois il faut distinguer les circonstances et les époques dans lesquelles les parties se trouvent.

Si le père reparaît avant l'envoi en possession, les revenus des biens des enfans en minorité n'ayant pas changé de destination, le père les recouvrera entièrement, sauf la déduction des dépenses, qui sont à la charge de la jouissance paternelle, faites par l'administrateur légal pendant l'absence présumée.

Mais lorsque le père ne reparaît qu'après l'envoi en possession, soit que la mère eût opté pour la continuation de la communauté, soit qu'elle eût provoqué sa dissolution, enfin soit qu'elle fût mariée sous tout autre régime que celui de la communauté, nous n'adoptons pas la distinction que font quelques auteurs sur la jouissance par la mère des biens des enfans mineurs. Nous pensons bien autrement; nous pensons que les revenus des biens des enfans ayant été donnés au père pour supporter les charges de la puissance paternelle, sans être tenu d'en rendre compte, la mère, sur la tête de laquelle l'article 141 transmet la puissance paternelle pendant l'absence du

père, doit avoir les mêmes avantages, puisqu'elle supporte comme lui les mêmes charges. S'il en était autrement, cette transmission provisoire de la puissance paternelle serait singulièrement onéreuse à la mère; car elle ne serait pas toujours dans la possibilité de faire la justification légalement constatée des dépenses extraordinaires et même ordinaires dans lesquelles elle aura été entraînée par ses tendres affections pour ses enfans. Mais ce n'est pas par des considérations qu'on doit décider cette importante question, c'est par les conséquences des droits et des effets de la puissance paternelle. Or les attributions de cette magistrature des familles ne se divisent pas, soit qu'elles subsistent dans les mains du père, soit qu'après sa mort, ou pendant son absence après l'envoi en possession, elle passe sur la tête de la mère. La mère ne doit pas plus compte au père, qui reparaît après l'envoi en possession, des revenus des enfans mineurs du mariage commun, qu'elle n'en doit compte à ceux-ci. Cette dispense de restituer les fruits des biens des enfans mineurs, dans l'un comme dans l'autre cas, est une prérogative de la puissance paternelle, sans laquelle la dignité de cette charge ne serait véritablement qu'une chimère.

Cette première partie de la situation de l'absent, à l'égard de la femme de ses enfans mineurs, ne paraît pas susceptible de plus amples explications; car pour donner une idée exacte de la tutelle légale irrégulière que la femme exerce pendant l'absence de son mari, on peut dire que l'administration de cette tutelle est absolument la même que celle que la loi lui défère dans le veuvage, sauf les règles particulières à l'absence.

114. Au chapitre 14, sur le subrogé tuteur, on a dit qu'il n'y a point de tutelle sans subrogé tuteur; mais dans ce genre de tutelle spéciale et irrégulière, il y a exception à cette règle générale : il n'y a point nécessité de créer un subrogé tuteur à la tutelle des enfans mineurs d'un absent dont les droits ne sont encore qu'éventuels et pour lesquels le curateur à l'absence du père leur tient lien de subrogé tuteur, parce que dans leur intérêt personnel, comme dans celui de l'absent, sa mission est de veiller également pour tous.

SECTION III.

Du curateur aux enfans mineurs de l'époux absent, lorsque leur mère demande la dissolution de la communauté, ou bien quand les époux n'étant pas mariés sous le régime de la communauté, ses intérêts sont en opposition avec ceux de ses enfans mineurs.

115. Lorsque la femme de l'absent, profitant des dispositions de l'article 124, opte pour la continuation de la communauté, il n'y a pas lieu de nommer un curateur *ad hoc* aux enfans mineurs du mariage commun, parce que, dans ce cas, elle agit en deux qualités qui sympathisent parfaitement ensemble. En effet, suivant la disposition de cet article, elle a tout à la fois et l'administration des biens indivis de la communauté et l'administration de la personne et des biens des enfans du mariage commun. Dans cette occurence, les deux fonctions ne sont pas incompatibles : l'administration a un même but, celui de régir et conserver pour tous, sans division, les biens et les droits de la communauté.

Mais il en doit être autrement quand la femme demande la dissolution provisoire de la communauté, ou lorsque les époux ne sont pas mariés sous ce régime. Alors les droits des intéressés sont éventuellement ouverts, et les droits de l'époux présent étant opposés à ceux de ses pupilles, dans ce cas, les opérations de l'envoi en possession des biens de l'absent ne sont valables à leur égard qu'autant qu'ils ont été légalement représentés par un curateur spécial, nommé par un conseil de famille.

La nomination de ce curateur est même indispensable, lorsque la femme

de l'absent prend le parti de continuer l'exercice de la communauté, si des actes ou des actions sont étrangers à une administration ordinaire, et si ses droits sont en opposition à ceux de ses pupilles; parce qu'il est de principe que toutes les fois que les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux de ses pupilles, un légal contradicteur doit les représenter, par analogie à la disposition de l'article 838, sur les partages en matière de successions.

Ce curateur doit veiller à la conservation des droits des enfans mineurs, et contredire tout ce qui s'oppose à leurs intérêts; mais cette commission ne lui donne pas le pouvoir d'administrer la plus petite partie des biens des enfans mineurs : il les représente, pour ou contre, partout où leurs intérêts sont en opposition avec ceux de l'administrateur légal de l'époux absent, mais sans toucher aux choses qui dépendent de cette administration, et sans pouvoir se rendre comptable de la moindre somme. Car l'époux présent, avant comme après le réglement de l'envoi en possession provisoire des biens de son époux absent, n'en conserve pas moins le droit d'administrer tous les biens de ses enfans mineurs.

116. Il y a beaucoup d'analogie entre les fonctions de ce curateur et celles d'un subrogé-tuteur, et c'est sans doute cette analogie qui a conduit quelques auteurs à dire que, dans tous les cas où il y a contradiction d'intérêts entre l'époux administrateur légal et les enfans mineurs, cet administrateur doit leur faire nommer un subrogé-tuteur par le conseil de famille. Cependant nous ne partageons pas cette opinion : elle nous paraît contraire aux principes de notre droit commun sur les tutelles, et singulièrement à la règle tracée par l'article 838 du Code civil en matière de partage. En effet, le subrogé-tuteur ne convient qu'au tuteur. Ces fonctions commencent et finissent avec la tutelle (C. civ., 420, 425 et 480 combinés). Elles ne s'étendent pas aux administrateurs particuliers dans les matières spéciales.

La tutelle des enfans mineurs d'un absent peut bien, quant à l'administration, être assimilée sur beaucoup de points à la tutelle du droit commun; mais cette tutelle provisoire et irrégulière a plutôt le caractère d'une curatelle spéciale, que celui d'une pure tutelle de droit. L'absence de l'un des époux ne donne pas lieu à l'ouverture parfaite de la tutelle légale. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a jugé que pendant le mariage il n'y a point de tutelle (3 décembre 1821, Sirey, t. 22, p. 80) (1).

SECTION IV.

De la tutelle provisoire des enfans mineurs du mariage à laquelle donne lieu le décès de la femme depuis l'absence du mari.

117. Le décès de la mère pendant l'absence du mari donne lieu à l'ouverture de la tutelle dative des enfans mineurs issus du mariage commun. Mais cette tutelle, suivant l'article 142, ne doit être déférée par le conseil de famille à l'ascendant le plus proche des ascendans des enfans mineurs, ou, à défaut d'ascendans, *à un tuteur provisoire*, que quand il s'est écoulé six mois depuis la disparition du père, ou lorsque la mère vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée.

Lorsqu'il y a lieu à la tutelle, que l'art. 142 attribue à l'ascendant le plus proche, l'expression de *surveillance*, employée dans cet article, emporte dans

(1) Pourtant une circonstance pourrait donner ouverture à la tutelle pendant le mariage. C'est lorsque les père et mère des enfans mineurs sont l'un et l'autre interdits. Cette circonstance arrivera rarement; mais, dans ce cas, la tutelle serait une tutelle dative, et non une tutelle légale, pour laquelle la Cour de cassation a créé cette maxime, *que pendant le mariage il n'y a point de tutelle.*

son acception toutes les attributions de la tutelle que la loi défère de plein droit aux ascendans. Ainsi, l'ascendant qui se trouve chargé de cette tutelle n'a d'autres règles à suivre que celles que nous avons expliquées au chapitre 13 de ce traité, et, pour la nomination de ce tuteur légal, on suit particulièrement celles qui sont désignées dans la section 5 de ce même chapitre.

SECTION V.

De la tutelle provisoire des enfans mineurs du précédent mariage de l'absent, suivant l'indication de l'article 143 du Code civil.

118. Après avoir dit, dans l'article 142, que six mois après la disparition du père, la mère vient à décéder avant que l'absence ait été déclarée, *la surveillance* des enfans sera déférée par le conseil de famille aux ascendans les plus proches, et, à leur défaut, *à un tuteur provisoire*, la loi indique, dans l'article suivant, *qu'il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu laissera des enfans mineurs d'un mariage précédent.*

119. *A défaut d'ascendans les plus proches*, dit l'art. 143, la surveillance des enfans mineurs sera déférée à un tuteur *provisoire*. Il nous semble que ce dernier mot était inutile pour indiquer que ce tuteur ne conserve l'exercice de ce genre de tutelle que pendant la durée de l'absence; car, dans cette matière, toutes les actions, tous les actes de l'administration des biens de l'absent et de la surveillance de la personne et des biens de ses enfans mineurs, ne sont que *provisoires*. La tutelle de la mère, celle des ascendans, l'administrateur ou curateur à l'absence, le curateur aux enfans mineurs dans les cas exigés par la loi, comme légal contradicteur nécessaire et même indispensable dans certaines circonstances; enfin toutes ces commissions ne sont que des commissions provisoires.

CHAPITRE VI.

Du Mariage, dans ses rapports avec la minorité (1).

SOMMAIRE.

1. Du mariage en général.
2. De l'indissolution du mariage
3. De la capacité nécessaire aux mineurs pour contracter mariage.
4. De la prohibition de contracter mariage dans certains degrés de parenté et d'alliance.
5. Du consentement requis pour la validité du mariage.
6. Des formalités relatives à la célébration.
7. Des empêchemens au mariage.
8. Des obligations qui naissent du mariage; des droits et des devoirs des époux.
9. Des alimens que les pères et mères et les

(1) Dans l'ordre de ce chapitre, on ne doit pas s'attendre à trouver toutes les règles de droit qui existent dans nos lois sur cette matière : nous n'écrivons que dans l'intérêt des chefs de famille, des tuteurs et curateurs, des mineurs surtout, et en général dans l'intérêt de ceux qui sont sous la puissance légale d'autrui. Rarement nous nous écartons de ce plan, et quand il nous arrive d'en sortir, ce n'est toujours que pour éclaircir une question par une autre.

enfans de leur union se doivent respectivement.

10. De la capacité que le mariage donne aux mineurs. (1)

SECTION PREMIÈRE.

Du mariage en général.

120. Le contrat qui lie réciproquement deux personnes libres et règle les devoirs et les droits de la société conjugale, précède toujours l'action par laquelle on consomme le mariage. A défaut de contrat, le Code règle les conventions civiles du mariage.

121. Contrat de mariage est synonyme de conventions matrimoniales. De telles conventions sont indestructibles. Les lois les appellent *des liens : Obligatio est vinculum juris.*

Les mariages ne sont valables et légitimes que lorsqu'ils sont légalement contractés et célébrés suivant les règles du droit civil, devant l'autorité publique.

122. En France, où l'état n'a point de religion, mais où le plus grand nombre des Français professe la religion chrétienne, le mariage participe tout à la fois du droit civil et du droit divin; mais il ne produirait aucun effet civil s'il n'avait été sanctifié que par la bénédiction nuptiale. Les ministres de l'église ne peuvent conférer le sacrement de mariage qu'après la célébration, en face de l'autorité publique.

SECTION II.

De l'indissolution du mariage.

123. Depuis la suppression du divorce, le lien du mariage ne peut être dissous que par la mort naturelle. *Voyez* mort civile.

Ainsi, il y a cette différence entre le mariage qui participe de notre droit civil et le mariage qui participe du droit divin, que l'indissolubilité de l'un souffre une exception, et que l'indissolubilité de l'autre n'en souffre aucune.

Ainsi, lorsque le mariage civil est dissous par la mort civile de l'un des époux, il subsiste encore dans le droit divin, parce que la dissolution du lien humain ne peut rompre le lien divin.

124. Nous n'entreprendrons point de rappeler ici ces longues et fameuses discussions qui se sont élevées entre les pères de l'église et les plus habiles théologiens sur les questions de savoir quand le mariage pouvait être dissous, soit par l'adultère, soit par l'abjuration de l'un des époux à la religion, soit par l'impuissance constatée de l'un ou de l'autre conjoint, soit enfin par la non consommation du mariage après la bénédiction nuptiale : toutes ces questions sont plus curieuses qu'utiles; elles sont étrangères à cet ouvrage. Seulement, pour sortir de l'incertitude où nous ont laissés sur cette matière nos plus célèbres canonistes, nous dirons avec Pothier que, depuis l'arrêt rendu au Parlement de Paris, le 2 janvier 1758, dans la célèbre affaire de Boraeh Lévi, contre Mendel-Cerf sa femme, tous deux Juifs de naissance, dans laquelle cette femme demandait la dissolution de son mariage, parce que son mari avait abjuré la religion juive pour embrasser la religion chrétienne, on tient maintenant pour certain que dans toutes les religions le mariage qui participe du droit divin est indissoluble, suivant ces paroles qu'Adam, inspiré de Dieu, a transmises à toute sa postérité : « L'homme quittera son père et sa mère et s'attachera à sa femme, et ils seront deux dans la même chair. »

Una et eadem caro, unum et idem corpus, una et eadem persona.

Que de lois les législateurs anciens et modernes n'ont-ils pas essayées pour édifier le plus ancien, le plus excellent

(1) Pour me conformer à la division du Code civil sur cette matière, je traiterai particulièrement dans le chapitre 35 des conventions civiles des époux.

et le plus important de tous les contrats! Tous ont reconnu que rien n'intéresse plus le bon ordre de la société que le lien du mariage. Les uns ont indiqué le moyen de rompre par des voies légales les mariages mal assortis. D'autres, et l'église gallicane elle-même, suivaient une autre route pour découvrir la véritable preuve de l'impuissance; ils donnaient au mari le pouvoir de détruire sur serment ce que Dieu avait formé pour rester éternel. Ainsi sous des lois, non loin de nous encore, on décidait qu'il n'y avait point d'union là où il n'y avait qu'un simulacre de mariage; on pouvait, par le scandale le plus honteux, provoquer publiquement la dissolution du plus saint des contrats, sur la simple allégation de l'un des époux que l'autre était dans l'impuissance de consommer le mariage.

Le langage du siècle est trop délicat pour transmettre les expressions dont on se servait pour faire constater en justice les caractères et les preuves de l'impuissance. Ces causes, qui outrageaient tout à la fois la nature et la pudeur, étaient un scandale dans nos tribunaux de la justice moderne. Mais, chose étonnante! les ministres de la religion chrétienne soulevaient eux-mêmes le voile de la pudeur; car d'après le droit canon, les preuves de l'impuissance devaient se faire devant le congrès, c'est-à-dire en présence de chirurgiens et de matrones qui ne rendaient le plus souvent qu'un témoignage d'erreur et d'incertitude sur un acte que la nature ensévelit dans l'ombre du mystère.

Si le mari sortait impuissant de cette lutte indécente, l'official, juge ecclésiastique, déclarait le mariage nul. Ainsi on jugeait dans l'église que là où le mariage n'était qu'un simulacre, les lois et la religion *n'avaient pu éterniser des nœuds que la nature n'avait pas donné aux époux le pouvoir de former.*

D'autres législateurs, à l'exemple de Moïse et de Numa, donnaient à l'homme et à la femme le pouvoir de rompre le lien, si les organes ou la froideur des sens les privaient l'un ou l'autre ou bien tous les deux ensemble de la vertu prolifique, de consommer le grand œuvre de la nature qu'ils avaient en en contemplation lors de leur union. Toutefois la société et la religion gagnaient beaucoup plus qu'elles ne perdaient à cette sage institution : l'homme et la femme pouvaient, en se séparant, laisser ignorer les motifs de leur séparation; et la honte de l'impuissanee était couverte par la conscience des parties; ce voile mystérieux prévenait le scandale des preuves de l'impuissance, dont la pudeur s'alarmait jusque dans l'église et dans le sanctuaire de la justice.

Des législateurs plus modernes avaient rajeuni cette institution d'une façon plus ingénieuse. Le divorce par le consentement mutuel laissait aux époux le moyen de couvrir les erreurs de la nature, d'étouffer dans le silence les outrages à la foi conjugale, enfin tous les chagrins domestiques et les imputations réciproques des époux dont la publicité scandaleuse fait gémir la société.

Mais ce remède inventé pour venir au secours des malheureuses victimes; pour séparer des époux dont la vie commune était insupportable; pour arrêter et prévenir le désordre des dissentions renaissantes de caractère, d'humeur et de passions opposées : ce remède si largement approprié à tant de maux, loin de les prévenir, étendait la plaie à des parties qui jusqu'alors encore en avaient été préservées.

Bientôt il fallut détruire ce monument jusque dans ses fondations les plus utiles, pour être d'accord avec les principes de la religion de l'état dans laquelle le mariage est indissoluble, et pour arrêter le démembrement des familles auxquelles il donnait une tendance si déplorable pour la société. On convint qu'il valait mieux sacrifier quelques victimes à l'intérêt général, que de donner à la multitude le pouvoir de désorganiser le pacte des familles. Puis on a considéré que le nombre de ceux qui sont condamnés à consumer inutilement le flambeau de l'hymen devant

un être impuissant, est infiniment petit : peu de femmes sont sacrifiées au tourment de demeurer vierges dans les bras d'un homme, et peu d'hommes sont privés par l'incapacité de la femme d'accomplir le grand acte de la nature. Nos lois ne prêtent plus une oreille sensible à ce genre de personnes malheureuses, dans la crainte de favoriser un trop grand nombre de coupables : elles considèrent que, dans l'impossibilité où sont les hommes de réparer tous les maux, il vaut mieux en laisser subsister quelques-uns que d'entreprendre de les guérir tous par un remède plus nuisible que le mal (1).

Telles sont en général les chances qui résultent du mariage. La loi est elle-même impuissante pour les prévenir. Il était impossible de donner des règles sûres pour faire les mariages les plus sensés, les plus convenables : cette faculté est tout entière dans l'asile de la prudence. Mais plus l'embarras de faire un bon mariage est grand, plus le mal que produit un mauvais choix est incurable ; plus il faut apporter de réflexion, de précaution et de prévoyance dans la formation de ce lien indissoluble. Il était de notre devoir de signaler aux pères et mères, aux parens, aux tuteurs, et en général à ceux qui sont chargés de la défense des adultes, les dangers et les périls qu'il y aurait de les abandonner à l'impulsion de leurs désirs immodérés.

L'instinct le plus aveugle, le plus fougueux de la nature, les conduit vers des passions instantanées, dans des conceptions fugitives qui passent et périssent avec l'âge qui les voit naître. Enflammé par les prestiges de l'imagination, l'homme se transporte dans des régions plus qu'humaines, et là, le cœur et l'esprit embrasés du feu qui le subjugue et le dévore, tout ce qui l'entoure lui paraît inanimé, ou plutôt il ne voit d'animé que l'objet qu'il poursuit.

Mais quel frein opposera-t-on à l'égarement, à l'impétuosité des passions si impérieuses dans l'âge naissant? La loi ; elle a mis dans les mains des auteurs de nos jours, et dans celles des parens les plus révérés des familles, le flambeau de la raison, ce que notre droit civil a nommé *empêchement*, pour éclairer les jeunes emportemens et tempérer l'ardeur d'une imagination exaltée.

Après avoir montré les vicissitudes dont l'acte le plus important de la vie

(1) Suivant l'article 313 du Code civil, le mari ne peut alléguer son impuissance *naturelle* pour désavouer l'enfant né de son mariage légitime. Mais sur cette proposition il faut distinguer l'impuissance *naturelle* de l'impuissance *accidentelle*. Si le mari prouve qu'il a été privé soit avant, soit pendant le mariage par une opération de l'art, ou par un accident, des organes nécessaires à la procréation, il doit être admis à faire la preuve de son impuissance *accidentelle* et au désaveu de l'enfant. MM. Merlin, Toullier, Delvincourt et Duranton sont de ce sentiment.

Cette question a conduit ces jurisconsultes à décider que l'impuissance accidentelle *antérieure* au mariage est une erreur dont l'épouse trompée peut exciper contre *ce prétendu mari* pour faire prononcer la nullité du mariage

S'il est vrai que l'erreur dont parle l'article 180 ne porte que sur la substitution d'une personne à une autre, il faut convenir du moins qu'il y a dans cette circonstance de l'épouse trompée, une très grande analogie entre la personne substituée et celle dont le retranchement des parties essentielles ne lui a laissé de l'homme que le nom.

Cependant nous pensons que le mariage ne peut être attaqué pour cause d'impuissance accidentelle survenue pendant le mariage. Un arrêt de la Cour de Gênes, du 7 mars 1811, (Dalloz, t. 19. p. 133. Sirey, t. 2, p. 193.) a décidé que l'impuissance naturelle n'a pas été placée parmi les causes de nullité de mariage. M. Delvincourt n'est pas de cet avis : il tient encore aux anciens principes sur l'impuissance.

Un arrêt de la cour de Riom, audience solennelle du 30 juin 1828, a confirmé un jugement des premiers juges qui rejette la demande en nullité du mariage d'un mari, pour cause d'impuissance de sa femme, en alléguant que les plus grands doutes s'élevaient sur son sexe. Les preuves que ce jugement a puisées dans l'esprit du Code, et dans la discussion du conseil d'état, pour démontrer que le législateur a écarté ce genre de nullité du mariage, y sont parfaitement développées (Jurispr. du 19e siècle, 1828, p. 226).

n'est point exempt, parlerons-nous des avantages du mariage et pour la société en général et pour les familles en particulier? Non; ils sont connus de toute la terre; le charme de ce lien, le désir de régénérer l'espèce humaine, de conserver sa postérité, sont dans le cœur de tous les hommes. Ce contrat est si imposant que non-seulement les chrétiens impriment une origine céleste, un caractère de sainteté au lien du mariage, mais tous les peuples policés, sous les feux du midi comme dans les glaces du nord, en Afrique, en Amérique, en Europe, en Asie, l'ont environné des solennités les plus augustes, en invoquant le ciel dans ce grand acte pour garantie éternelle de la foi conjugale.

SECTION III.

De la capacité nécessaire aux mineurs pour contracter mariage.

125. Le fils de famille à dix-huit ans révolus, et la fille de famille à quinze accomplis, ont la capacité nécessaire pour contracter mariage. Le roi seul, pour des motifs graves, peut accorder des dispenses d'âge pour contracter plus tôt.

126. A l'égard des enfans naturels qui n'ont point été reconnus ou qui, après l'avoir été, ont perdu leurs père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, cette capacité ne commence qu'à vingt-un ans accomplis (159). *Voyez* la section 12 du chapitre 13.

SECTION IV.

De la prohibition de contracter mariage dans certains degrés de parenté et d'alliance.

127. Il y a incapacité absolue pour contracter 1° entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne; 2° entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré (161 et 162).

128. Le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Mais le roi peut lever cette prohibition pour des causes graves. Il est inutile d'indiquer ces causes; il serait même à désirer qu'elles n'existassent jamais.

129. La prohibition est la même à l'égard de la parenté adultérine, incestueuse, ou naturelle simple. (C. civ., 163 et 164.)

SECTION V.

Du consentement requis pour la validité des mariages.

130. Il n'y a point de mariage là où il n'y a point de consentement.

131. Ce serait ici le lieu de dire que les personnes mortes civilement, que les interdits pour cause d'imbécilité, de démence ou de fureur, sont incapables de contracter mariage; que le consentement des parties doit être libre; qu'il doit être donné sans contrainte et sans violence; que de telles circonstances peuvent donner lieu à la rescision du mariage; qu'enfin l'erreur dans le choix de la personne ou dans son état d'incapacité prohibé par la loi peut aussi donner lieu à la nullité du mariage (180). Mais si toutes les questions que les jurisconsultes ont soulevées sur cette matière ne sont pas étrangères à notre sujet, elles sont du moins très-éloignées du plan de cet ouvrage. L'école a fait de savantes discussions pour éclaircir cette matière; mais, malgré toute sa science, elle ne laisse pas d'être encore fort embarrassée. *Voyez* le deuxième § de la sixième section de ce chapitre.

Le consentement des parties contractantes est indispensable, et celui des personnes auxquelles la loi confère le pouvoir d'examiner les convenances et les inconvenances du mariage ne l'est pas moins.

132. Si les enfans de famille n'ont pas atteint, les fils vingt-cinq ans ac-

complis et les filles vingt-un ans, le consentement est de rigueur : rien ne peut le remplacer (148).

133. Mais après cette majorité, s'ils n'obtiennent pas ce consentement, ils sont tenus de le demander par des actes respectueux.

134. Le consentement doit être donné par leurs père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.

135. Si l'un des époux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre est suffisant. Ainsi, lorsque le père est interdit ou mort civilement, le consentement de la mère suffit.

136. Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, le consentement de l'aïeul prévaut; mais s'il y a dissentiment entre les deux lignes, le partage emporte consentement (150) (1).

Expliquons le sens de cette proposition par des exemples.

PREMIER EXEMPLE.

Isidore veut se marier; ses père et mère sont morts. et ses aïeul et aïeule du côté maternel le sont aussi; mais Alexandre aïeul et Emilie aïeule du côté paternel existent. Isidore, leur petit-fils, demande leur consentement pour contracter mariage. Émilie donne le consentement, mais Alexandre, son mari, le refuse. Dans cet exemple le mariage n'aura pas lieu, parce que la volonté de l'aïeul, qui tient la place de son fils décédé, est prépondérante.

DEUXIÈME EXEMPLE.

Tous les aïeuls et aïeules des côtés paternel et maternel existent. Il y a dissentiment entre ces deux lignes : la ligne paternelle refuse le consentement, et la ligne maternelle le donne. Dans ce cas, le partage d'opinions emporte consentement.

137. *S'il n'y a* ni père, ni mère, ni aïeul, ni aïeule, ou s'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt-un ans peuvent contracter mariage avec le consentement du *conseil de famille*.

On a jugé avec raison que, pour qu'un ascendant soit réputé dans l'impossibilité de manifester sa volonté sur le mariage de son enfant mineur, il n'est pas nécessaire qu'il soit interdit, ou même que son interdiction eût été provoquée : qu'il suffit qu'il se trouve dans un état tel qu'il ne puisse donner un consentement éclairé. Jur. du 19e s. 1830, p. 143. *V.* la sect. 8 du chap. 19.

138. Tout ce que nous venons de dire sur le consentement requis pour le mariage des enfans de famille est applicable aux enfans naturels légalement reconnus.

139. Mais l'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne peuvent, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc nommé*, dit l'article 159.

Ce tuteur n'est pas nommé par un conseil de famille, puisqu'il n'a point de parens, mais il doit être nommé par un *conseil d'amis* appelés à délibérer sur son mariage. *Voir* chapitre 13, section 10.

L'enfant illégitime n'appartient à personne; mais c'est précisément parce qu'il est sans appui et abandonné à lui-même que la société lui doit une protection toute spéciale pour le diriger dans un acte aussi important, qui intéresse tout à la fois les familles en particulier, et la société en général.

140. Nous ne rapporterons point ici les autres dispositions du Code relati-

(1) Voyez l'arrêt de la Cour de Poitiers, du 8 juillet 1830, sur des questions de cette nature. (Jurispr. du 19e siéc. 1830, p. 239).

ves aux actes respectueux que doivent faire les enfans de famille, qui ont atteint la majorité de vingt-cinq ans pour les fils, et de vingt-un ans pour les filles, pour obtenir avant leur mariage *propter reverentiam iis debitam*, le consentement de leurs père et mère, ou de leurs aïeul et aïeule. Ce qui est spécialement consacré à la majorité est étranger à notre sujet.

SECTION VI.

Des formalités relatives à la célébration du mariage.

141. L'acte dressé par l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage constatant les publications ordonnées par l'article 63 du Code civil, et l'acte de mariage dont la contexture est prescrite par l'article 76, doivent contenir les prénoms, noms, professions et *domiciles des futurs époux*; leur qualité de majeurs ou de *mineurs*, et les prénoms, noms, professions et *domiciles* de leurs père et mère.

Cette première disposition de la loi est incomplète. En effet, il arrive souvent que lors de la célébration du mariage, les père et mère des mineurs sont morts, ou que ceux-ci n'ont ni père ni mère; tels sont les enfans naturels qui n'ont point été reconnus. Dans ce cas il faut recourir à la disposition de l'article 168 portant que « si les » parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, *sous la puissance d'autrui*, les publi» cations seront encore faites à la mu» nicipalité du *domicile de ceux sous* » *la puissance desquels elles se trou*» *vent*. »

Ainsi, pour la célébration du mariage, et généralement pour tous les actes qui entrent dans la composition de ce contrat, le *domicile* du mineur, même émancipé, est de droit chez son tuteur légal, testamentaire ou datif. *Voyez*, sur le domicile, le chapitre 4.

142. Nous ne ferons point ici l'analyse des actes que les époux doivent produire pour parvenir à la célébration du mariage, ainsi que des formalités que la loi prescrit à ce sujet avec telles ou telles modifications : la forme, l'énumération de ces actes et l'exposé de ces formalités, seraient d'un faible secours pour diriger les mineurs et tous ceux qui sont intéressés au caractère légal de ce contrat. Les officiers de l'état civil, spécialement chargés de les remplir, sauront mieux sur cet objet conduire les parties contractantes et les personnes sous la puissance desquelles elles sont, qu'elles ne sauraient le faire elles-mêmes.

On a dit et écrit de fort bonnes choses sur cette matière; mais tout à ce sujet est si clairement exprimé dans le Code, qu'il n'y a point de meilleur guide à suivre que le sens littéral de ses dispositions. *Voyez* l'arrêté du gouvernement du 20 prairial an 11 ou 9 juin 1803, sur les dispenses d'âge, sur les degrés prohibés, et sur la seconde publication des bancs. *Voyez* aussi l'avis du conseil d'état du 4 thermidor an 13 ou 23 juillet 1805, relatif à la production de certains actes de l'état civil.

143. Par la nature de leurs fonctions, les officiers de l'état civil sont en général disposés à la connaissance des actes et des formalités que le Code exige impérativement pour la célébration du mariage; mais outre qu'ils sont du moins présumés avoir la connaissance exacte de cette partie de notre droit, ils deviennent eux-mêmes intéressés à la validité de ce contrat; car s'ils contreviennent d'une manière involontaire à l'inobservation des formalités sur cette matière, les lois les déclarent inexcusables, et pour montrer que tout doit fléchir devant l'ordre public, elles prescrivent à la justice le devoir de les faire condamner à des peines pécuniaires et corporelles. *Voyez* C. civ., 69, 156, 157 et 192; et C. pén., 192, 193, 194 et 195.

144. D'après l'article 192 du Code civil, si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou

s'il n'a pas été obtenu de dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans ses publications et célébrations n'ont point été observés, non seulement le ministère public fera prononcer une amende contre l'officier public, mais encore contre les parties contractantes ou contre *ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.*

145. Ainsi les enfans mineurs qui sont sous la puissance de leurs père et mère, et les *tuteurs*, qui, par le caractère de leur qualité, sont chargés de prendre soin de la personne et des biens de leurs pupilles, s'il y a contravention aux règles tracées par les articles 192 et 165, peuvent aussi être condamnés à une amende proportionnée à leur fortune.

SECTION VII.

Des empêchemens au mariage.

146. Les docteurs distinguent autant d'empêchemens au mariage qu'il y a de *causes* absolues et relatives qui donnent lieu à la nullité du mariage, soit qu'elles résultent de l'état d'incapacité de certaines personnes prohibées par les lois, soit qu'elles résultent du défaut d'âge compétent; du consentement des époux et des parens; du défaut de représentation d'actes requis; de l'inobservation des formalités prescrites pour la validité de la célébration du mariage, etc., etc. Mais dans l'ordre de cet ouvrage, et dans le but de l'état des mineurs et des personnes pour lesquelles nous écrivons, nous considérons qu'il n'y a en général que deux sortes d'empêchemens : *ceux* qui participent ou des oppositions au mariage ou du défaut de consentement des personnes sous la puissance desquelles les époux mineurs se trouvent, et *ceux* qui résultent de la prohibition de la loi et des contraventions aux règles emportant nullité du mariage. Nous en parlerons dans cet ordre.

§ Ier. *Des oppositions au mariage.*

147. Le droit de former opposition au mariage n'appartient pas indistinctement à tous les parens; il n'appartient qu'à ceux qui sont appelés à donner ou refuser leur consentement.

148. Ainsi le père a le droit de former opposition au mariage de ses enfans, alors même qu'ils auraient vingt-cinq ans accomplis. Après son décès, ou s'il est mort civilement ou s'il ne peut manifester sa volonté, ce droit passe à la mère.

149. S'il n'y a ni père ni mère, les aïeuls et aïeules ont le droit de s'opposer au mariage de leurs descendans.

150. Tout acte d'opposition doit énoncer la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former, et contenir élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré, à peine de *nullité*.

151. Cet acte doit aussi *à peine de nullité* contenir les motifs de l'opposition : les ascendans seuls sont dispensés de cette déclaration.

152. L'opposition au mariage ne sera pas maintenue par les tribunaux, si en général elle ne dérive ou des nullités ou des prohibitions expresses prévues par la loi. Le Code confère à certaines personnes le pouvoir d'approuver ou de critiquer l'union de ceux qui sont sous leur puissance; mais lorsque les futurs époux ont atteint la majorité absolue, il ne leur donne pas celui d'étendre les empêchemens au mariage au-delà de ses limites.

153. La Cour de Bourges, par son arrêt du 30 mars 1813 (Sirey, 1813, p. 169), avait maintenu l'opposition qu'un père avait formée au mariage de sa fille, parce qu'elle avait été *séduite* par un domestique, forçat libéré. Le principe de cette Cour souveraine est très-moral; mais il est contraire aux règles de notre droit civil sur cette matière: il donne à la puissance paternelle un pouvoir plus étendu que l'expression de la loi. Aussi la Cour suprême a-t-elle cassé cet arrêt le 7 nov. 1814 (Dalluz, 19, 208. Sirey, 1814, p. 245), par les motifs

qu'il tendait à prolonger l'autorité de la puissance paternelle au-delà de l'époque fixée par la loi ; *qu'il créait un empêchement* non prévu par le Code, qu'enfin il ouvrait la porte à l'arbitraire.

Quelle terrible émotion pour une famille de voir entrer dans son sein un individu qui a subi une peine infamante !.... Il est vrai qu'il en est libéré, qu'aux yeux de la loi le crime ne subsiste plus ; mais le châtiment qu'il a subi n'a pas effacé la tache de son ignominie (1). Les lois civiles n'ont pas la vertu de changer les lois de la nature : elles peuvent imprimer aux actions des hommes un caractère différent de leur état naturel ; mais jamais elles ne peuvent interdire au moral les impressions qu'elles font sur les âmes sensibles. Pour elles l'opprobre est un outrage. Rien ne peut vaincre leur répugnance et leur aversion. Tous les hommes n'ont pas le courage de se mettre au-dessus des préjugés !

Mais tous ces combats de l'amour-propre offensé ne sont aux yeux du corps social que des chagrins de famille auxquels la société en général est peu sensible. Le droit civil ne pourrait changer l'état de ceux qu'il a fait rentrer dans la société qu'en faisant un esclave d'une personne libre. La loi ne distingue ni le rang, ni la fortune, ni les qualités physiques et morales de ceux qui veulent contracter mariage : elle protége également leur alliance dans toutes les conditions de la société.

C'est en vain que quelques docteurs s'élèvent contre cette espèce de licence. Ils auraient souhaité que le droit d'empêchement eût été plus étendu dans la personne du père. Mais quelque soit le but moral de leur pensée, je ne puis partager leur opinion. Il n'y a rien de trop, rien de moins dans notre droit civil sur cette matière : tout est en rapport avec l'ordre public.

Les désirs immodérés de l'alliance sont en quelque sorte un désordre de la nature qui assure la conservation des êtres. Il est sur toute la terre des choses inévitables, un certain mélange de bien et de mal, de vices et de vertus, produit par les affections et les passions des hommes, qui décompose et recompose perpétuellement la société : tandis que cette société récompense la vertu, elle punit celui qui contrevient à son institution, elle le retranche de son sein, et lorsqu'il a subi sa peine, s'il en est libéré, elle le fait rentrer dans ses droits civils. Dès ce moment son droit de vengeance est consommé ; lui donner des effets ultérieurs, ce serait géminer le châtiment pour le même crime. L'axiome *non bis in idem*, consacré dans tous les tribunaux, parcequ'il émane de la raison et de l'humanité, le défend. Or, ce serait le punir deux fois et pour toujours, contre le vœu de l'ordre public, que de lui interdire l'exercice d'un droit dont il est rentré en possession.

Sans doute qu'en saine morale cette mésalliance avec un individu flétri, est très-blâmable et même déshonorante dans la personne d'une famille distinguée. Mais quelles sont les affections qui l'entraînent vers celui dont le cœur a fait choix ? Ces sentimens sont incompréhensibles à ceux qui n'ont que du mépris ou de la compassion pour le culte de son idole. Hé ! qui ne sait combien sont opposées les impressions qu'éprouvent plusieurs personnes à la vue des traits de la même figure ! L'objet qui fait la félicité de l'un cause mille tourmens à un autre. Telle est la destinée, qui peut la pénétrer ?

154. Lorsqu'il n'y a ni père ni mère, ni aïeul, ni aïeule, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les tuteurs des mineurs émancipés et les curateurs des mineurs émancipés peuvent former opposition au mariage, après en avoir obtenu le consentement du conseil de famille.

155. Si après avoir requis le conseil de famille, les tuteurs ou curateurs n'ont pas obtenu le consentement de

(1) Le forçat est libéré, mais la marque de sa flétrissure est encore sur son épaule.

former opposition au mariage de leurs pupilles, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germaine, peuvent former cette opposition.

156. Ceux-ci peuvent encore s'opposer au mariage, si le motif de leur opposition est fondé sur l'état de *démence* du futur époux; mais cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement.

Un jugement qui ordonne un *avant faire droit*, sur l'opposition fondée sur des faits de démence, et qui préjuge la question du fond de la cause, est un jugement interlocutoire susceptible d'appel. Dans ce cas, les juges d'appel, en infirmant la décision des premiers juges, peuvent en même temps statuer définitivement sur le fond par un seul et même jugement (C. procédure, 473). Cassation, 6 janvier 1829; Jurispr. du 19e siècle, 1830, p. 103.

157. On n'est pas fondé à demander la nullité d'un mariage, sur l'allégation que l'un des époux était en démence au moment du mariage, si cet époux est décédé dans l'intégrité de ses droits, parce que, suivant l'article 504 du Code civil, on ne peut demander la nullité d'un acte, pour cause d'imbécilité ou de démence, après la mort de celui qui en est l'auteur, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résultât de l'acte même qui est attaqué. Or, comme dans un tel acte il est impossible de découvrir cette preuve, puisque la substance de l'acte même résulte entièrement de la déclaration de l'officier public sur le consentement et la volonté des parties qui se prennent respectivement pour époux, une preuve de cette nature est absolument inadmissible. Il existe sur cette matière un arrêt de la Cour de Toulouse, du 26 mars 1824, d'un grand intérêt, Dalloz, 19, 266. Sirey, t. 24, p. 223.

158. Mais si, par une erreur assez commune dans les actes de l'état civil, un officier public avait reçu l'acte de célébration de mariage d'un interdit, quel serait l'effet d'un tel contrat?

Serait-il nul de plein droit? ou, s'il n'était pas nul de plein droit, quels sont ceux qui pourraient en proposer la nullité?

La personne qui aurait contracté une alliance avec une personne en démence sachant que son interdiction était prononcée, serait elle-même fondée à demander la nullité de ce mariage; et, surtout si des enfans étaient nés de ce mariage, pourrait-elle réduire ses enfans légitimes à la misérable condition d'enfans bâtards?

159. Sur la première question, nous pensons que le mariage n'est pas nul de plein droit, parce qu'il est de principe que l'acte de l'état civil fait foi dans la société tant qu'il n'est pas détruit par l'autorité compétente: la demande en nullité doit être portée devant les tribunaux par le tuteur, de l'avis du conseil de famille, ou par les parens de l'interdit.

Les sociétés civiles se forment des familles, et les familles elles-mêmes se forment des personnes qui jouissent de leurs droits civils, conformément à la validité de l'acte de l'état civil de leur filiation légitime. Or, si l'acte de l'état civil est entaché de nullité, si cet acte contrevient aux règles de la filiation légitime, cet acte étant nul dans sa propre substance, la personne qui en est l'objet ne fait pas partie de la famille. Donc le tuteur de l'interdit ou ses parens, ont le droit de demander la nullité d'un tel mariage.

Ainsi, de même que des parens étrangers à l'interdit ont le droit de le repousser de leur famille, et de repousser ses enfans de son illégale alliance, de même aussi les parens de l'interdit ont le droit de repousser de leur famille la personne qui a profité de la faiblesse de l'incapable et de l'erreur de l'officier public.

Quod nullum est, nullum producit effectum. D'après cette maxime, le mariage étant nul dans son principe, il n'a pu produire aucuns effets civils; les enfans seraient-ils l'œuvre de l'interdit, qu'ils ne seraient même pas des enfans naturels reconnus, parce que, dans l'interdiction absolue, l'interdit ne peut faire aucune reconnaissance, aucun acte, qui tend à le dépouiller de ses biens, à se donner un conjoint, à changer l'ordre de succéder dans la filiation légitime.

Quel serait donc l'objet de l'interdiction, si la célébration du mariage de l'interdit, faite par l'erreur d'un officier public, était exceptée du principe de nullité dont tout acte de l'interdit est frappé?

Si le mariage était valable, le père de l'interdit qui est dans le besoin pourrait donc être tenu de nourrir les enfans qu'il aurait eus de cette alliance illégale, et réciproquement le père veuf interdit, qui est lui-même dans le besoin, pourrait donc aussi, par une mauvaise alliance, augmenter les charges de son fils légitime, et, s'il n'est pas dans le besoin, diminuer ses justes espérances?

Dans des causes où l'intérêt de la personne et de sa famille est compromis, tout doit fléchir devant le principe rigoureux du maintien de l'ordre légal de la société.

Toutefois ce droit de provoquer la nullité de l'acte de célébration d'un tel mariage n'appartient qu'au tuteur, véritable protecteur de l'interdit, ou à ses parens, seuls intéressés à la filiation de sa famille.

160. Mais, sur la seconde question, si le tuteur, de l'avis du conseil de famille, juge que ce mariage, loin de nuire, est profitable aux intérêts de l'interdit, et si les parens eux-mêmes n'y trouvent aucun inconvénient contre les droits de la famille, dans ce cas le mariage est valable, sans qu'il soit besoin de confirmation : la personne capable de contracter, qui connaissait l'état de celle de l'incapable, à laquelle elle s'est mésalliée, ne serait pas fondée à exciper de sa turpitude pour demander la nullité du mariage. Cette nullité est une *nullité relative*, qui n'appartient qu'à l'incapable lui-même. Que cette union lui soit ou non défavorable, elle doit supporter le fardeau de sa mauvaise foi ou de son imprudence. La faveur est due à la personne de bonne foi et aux enfans nés de son mariage.

« Si l'opposition est rejetée, les opposans, autres néanmoins que les ascendans, pourront être condamnés à des dommages-intérêts. » (Art. 179.)

Suivant la disposition de cet article, il n'y a donc que les pères et mères, les aïeuls et aïeules, qui sont à l'abri de la critique des motifs de leur opposition, et qui, pour quelque cause que ce soit, ne peuvent pas être condamnés à des dommages-intérêts. Ils peuvent se tromper sur leur empêchement au mariage; mais, alors même qu'ils seraient dans les liens d'une seconde union, circonstance qui peut bien quelquefois diminuer leurs tendres affections pour les enfans du premier lit, on doit encore présumer qu'ils n'ont pas eu l'intention de nuire à la prospérité de leur descendance.

Ainsi, à l'exception des ascendans, tous ceux qui forment des oppositions au mariage, si les tribunaux jugent que les motifs de leur empêchement sont mal fondés et ont causé un préjudice au futur époux, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

Si l'on prend cette disposition à la lettre, les tribunaux *pourront* donc condamner à des dommages-intérêts et les tuteurs et curateurs, et le ministère public, qui est cependant présumé n'avoir agi que dans l'intérêt de l'ordre public.

161. Mais, à l'égard du tuteur ou du curateur, qui n'a formé l'opposition que de l'avis et du consentement du conseil de famille (art. 175), la condamnation sera-t-elle prononcée contre le curateur ou le tuteur, ou contre tous les membres composant le conseil de

famille, véritables auteurs de l'opposition?

Sur cette question, on doit penser que ni les tuteurs ou curateurs, ni les membres du conseil de famille, ne sont susceptibles d'être condamnés à des dommages-intérêts. On doit les assimiler aux ascendans. Il y a présomption en leur faveur qu'ils n'ont agi que dans un but favorable au mineur : les motifs des uns et des autres, dans l'intérêt du mineur, sont les mêmes ; il y a même protection, même direction d'intention.

162. Suivant ce principe, on doit décider que la règle établie par l'article 131 du Code de procédure, sur la compensation des dépens entre les ascendans et descendans, est applicable aux tuteurs et curateurs, c'est-à-dire que les juges pourront compenser les dépens auxquels ont donné lieu l'opposition au mariage.

Mais sur qui va tomber la charge de cette compensation de dépens? Est-ce sur le tuteur lui seul, ou sur tous les membres du conseil de famille? Distinguons : ou le tuteur n'a fait énoncer dans l'opposition que les motifs que contient la délibération du conseil de famille, ou il en a changé l'esprit et le sens ; dans le premier cas, les membres du conseil de famille en doivent supporter le paiement, non pas solidairement, mais chacun pour leur part dans le montant des frais restés à leur charge par l'effet de la compensation, et, dans le second, le tuteur doit seul les supporter.

Je ne sais si une très-grande sévérité sur la condamnation des dommages-intérêts et des dépens, contre ceux qui succombent dans leur opposition au mariage d'un futur époux mineur, n'est pas en général plus nuisible aux mineurs qu'elle ne leur est avantageuse? Ne doit-on pas craindre que les parens, effrayés de la rigueur d'une telle condamnation, ne préfèrent abandonner le mineur à la licence de son choix plutôt que de s'exposer à perdre une partie de leur fortune? Je m'abstiens de prononcer ; mais je crois que cette objection peut servir de réponse à la question.

§ II. *Des demandes en nullité de mariage.*

163. Tout mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendans, ou du *conseil de famille*, dans le cas où ce consentement était indispensable, porte l'article 182, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage, ou par celui des époux qui avait besoin de ce consentement : l'ordre et la priorité pour former la demande en nullité sont absolument les mêmes que dans le droit de s'opposer au mariage.

164. Cependant, d'après l'article 183, l'action en nullité ne peut plus être intentée :

1° Par ceux dont le consentement était nécessaire, toutes les fois qu'ils ont expressément ou tacitement approuvé le mariage, si, depuis qu'ils en ont eu connaissance, il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part.

Par ce mot, *tacitement*, le législateur entend que l'action la plus simple peut tenir lieu de ratification ; tels sont les actions et les faits d'après lesquels on peut juger que l'ascendant a donné son approbation au mariage, en traitant son gendre et sa bru comme ses enfans.

2° Et par l'époux même mineur, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.

Sur l'interprétation de l'âge compétent, dont parle cet article, M. Durantou a soulevé, dans l'article 307 du tome 2 de son *Cours de Droit français*, une question fort importante sur la majorité du mariage.

L'âge compétent, non défini dans l'article 183, se réfère, il n'en faut pas douter, à l'article 148, qui fixe la majorité du fils de famille, relativement au mariage, à vingt-cinq ans accom-

plis, par exception à la règle générale de l'art. 388 sur la majorité absolue (1). Les raisons que donnent MM. Delvincourt et Toullier, pour soutenir la proposition que cette majorité doit être fixée à vingt-un ans, nous paraissent évidemment contraires à l'esprit de la loi. A cet égard nous sommes entièrement de l'opinion de M. Duranton. Ainsi, soit qu'il s'agisse de fixer l'époque à laquelle doit commencer *l'année*, du consentement tacite exigé par l'article 183, soit qu'il s'agisse de fixer, d'après cet article, la majorité du fils de famille qui veut ratifier son mariage, dont l'existence précaire est sous le coup d'une nullité, on doit encore fixer cette majorité à vingt-cinq ans, âge compétent et de rigueur pour la validité du mariage, dans l'acception générale de l'article 148.

Modification de la règle des nullités de mariage.

165. Tout mariage contracté soit avant l'âge requis par la loi, soit avant la dissolution d'une première union, soit avec des personnes que la loi prohibe en ligne directe et collatérale, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, ou par ceux qui y ont intérêt, ou par le ministère public (C. civ., 144, 161, 162, 163 et 184.)

Cependant, suivant l'article 185, le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué :

1° Lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent : cet âge compétent est dix-huit ans révolus pour l'homme et quinze ans accomplis pour la femme, suivant l'article 144 du Code;

2° Lorsque la femme qui n'avait point encore cet âge a conçu avant l'échéance de six mois, c'est-à-dire quand une grossesse survient dans le mariage avant l'échéance de six mois, temps donné pour exercer l'action en nullité.

166. Suivant les articles 201 et 202, le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Mais, » si la bonne foi n'existe que de la part » de l'un des époux, le mariage ne pro- » duit les effets civils qu'en faveur de » cet époux et des enfans issus de ce ma- » riage. »

167. Les père et mère, les ascendans et la famille qui ont donné leur consentement au mariage dans le cas de l'article précédent, sont non recevables à en demander la nullité (186).

Voy. l'arrêt de la Cour de cass. du 4 nov. 1822 (Dalloz, 19, 256. Sirey, 1823, 1, 219), qui établit la distinction qu'on doit faire entre la simple nullité qui résulte de la contravention aux articles 144 et 185, et l'application de la nullité pour cause de violence, qui ne peut être couverte que par une *habitation* continue de six mois.

Dans cette cause la demanderesse prouvait qu'à l'époque de la célébration du mariage elle n'avait que treize ans onze mois; elle offrait de produire la preuve qu'il n'y avait point eu de cohabitation, et qu'elle n'avait contracté ce mariage que par suite de violence exercée envers elle par ses parens. Cependant la Cour royale de Pau avait rejeté l'admission de cette preuve sur le motif que la demande n'avait pas été intentée dans les six mois de sa quinzième année révolue. Mais la Cour suprême ayant considéré que la nullité de ce mariage était fondée sur la preuve des faits de violence et de non habitation, que la Cour royale de Pau avait rejetée, a cassé son arrêt.

« Dans tous les cas où, conformément » à l'article 184, l'action en nullité peut » être intentée par tous ceux qui y ont

(1) Voyez le chapitre 18 sur la majorité, où nous avons posé en principe que la majorité a ses degrés, selon les contrats, les actions, et selon l'exercice de certains droits civils et publics.

» intérêt, dit cet arrêt, elle ne peut » l'être par les parens collatéraux, ou » par les enfans nés d'un mariage du » vivant des deux époux; mais seulement » ment lorsqu'ils y ont un intérêt né et » actuel. » Telle est la disposition de l'article 187, dont l'esprit est si clair qu'il n'exige aucun commentaire (1). La loi ne veut pas que des collatéraux puissent soulever la nullité du mariage du vivant des deux époux, alors même qu'elle serait d'ordre public : elle ne leur accorde ce droit qu'à l'instant seulement où ils y ont intérêt né et actuel, c'est-à-dire au moment où le mariage est dissous, et dans le cas où à cette époque de la dissolution ils prouvent qu'ils ont véritablement intérêt à demander la nullité du mariage.

Toutefois cette disposition de l'article 187 n'est point applicable au cas où le conseil de famille, quoique composé de collatéraux, a le droit de demander la nullité du mariage; il n'y a point d'analogie entre ces deux hypothèses.

168. Il n'en est pas ainsi du ministère public. Suivant l'article 190, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 184, sous les modifications déterminées par l'article 185, il peut et doit demander la nullité du mariage du vivant même des deux époux, et les faire condamner à se séparer. Les nullités d'ordre public sont indépendantes de la volonté des parties contractantes et intéressées : aucune volonté particulière ne peut en prolonger le cours que dans le cas où il y a exception à la règle générale.

169. On ne retracera pas ici toutes les questions que les docteurs proposent pour fixer la priorité du droit de former la demande en nullité; lorsque l'un des époux meurt sans l'avoir formée lui-même; si la ratification du mariage par un mineur devenu majeur empêche que l'ascendant fasse prononcer la nullité; si le mineur peut refuser l'approbation que donne à son mariage ou l'ascendant ou le conseil de famille; à quelle époque commence l'année dont parlent les articles 182 et 183, à l'égard du conseil de famille auquel on oppose la fin de non recevoir, etc., etc. Beaucoup de ces questions n'étant fondées que sur des hypothèses, nous nous abstenons de prononcer sur le mérite de leur discussion.

SECTION VIII.

Des obligations qui naissent du mariage, et des droits et des devoirs des époux.

170. La femme, quoique majeure, passe sous l'obéissance de son mari mineur, et par le vœu qu'exprime l'article 213 du Code civil, elle lui doit obéissance, et son mari lui doit protection. Tel est l'effet de la puissance maritale, dont le principe ne fait aucune distinction entre le mari majeur et le mari mineur.

171. La femme prend le nom de son mari et ses qualités. Elle contracte l'obligation de le suivre partout, et partout où il est elle a son domicile.

172. Ainsi, lors même que le mari est mineur et que la femme est majeure, la puissance paternelle appartient exclusivement au mari. *Voyez* le chapitre 10 sur la puissance paternelle.

173. Lorsque les époux n'ont pas arrêté dans un contrat authentique les conventions civiles de leur mariage avant la célébration, la loi établit légalement une communauté de biens dont l'administration, la dissolution, le partage, les effets et toutes les conditions sont réglés au titre du contrat de mariage. *Voyez* sur ce sujet le chapitre 35.

(1) Un arrêt de la même Cour, du 9 janvier 1821, décide que les collatéraux ne sont recevables à attaquer les mariages de leurs parens que lorsqu'ils y sont formellement autorisés par la loi; que ce principe est établi par la combinaison de l'article 184 avec les articles 25, 144, 147, 161, 163, 191 et 348 du C. civ.; qu'ainsi ni le cas de *démence*, ni le cas d'engagement dans les ordres sacrés, ne font exception à la règle générale, qui est une fin de non recevoir pour les collatéraux. (Dalloz, 19, 198. Sirey, t. 21, p. 157.)

174. Par le fait seul du mariage, les époux contractent essentiellement l'obligation d'être fidèles l'un envers l'autre, de se secourir, de s'assister, de nourrir, entretenir et élever leur enfans. Cette matière est si importante, que nous allons en parler particulièrement dans la section suivante.

SECTION IX.

Des alimens que les pères et mères et leurs enfans se doivent respectivement.

175. Par alimens on entend ce qui est nécessaire à la vie : la nourriture, les vêtemens, l'habitation, et dans l'enfance, l'éducation. Une somme d'argent peut tenir lieu de ces choses.

Les alimens sont réciproquement dus entre les père et mère et ascendans, et les enfans et les petits enfans. De cette obligation naturelle, le législateur en a fait une obligation positive dans l'article 207 du Code civil.

L'obligation de fournir des alimens n'est due que dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et des facultés de celui qui les doit (art. 208). C'est sur ce principe qu'on n'accorde pas seulement des alimens qu'à celui qui est dans le besoin absolu ; on lui en attribue *relativement* à sa situation et à celle de celui qui doit le fournir.

Les père et mère sont dans l'obligation de fournir des alimens à leurs enfans; mais ceux-ci peuvent être contraints de les recevoir dans la maison paternelle, à moins que le mauvais traitement du père dans une habitation commune ne les exposât à quelques dangers : car, dans ce cas, les enfans pourraient obtenir que les alimens leur fussent fournis ailleurs. La jurisprudence est uniforme sur ce point.

La demande en justice est une forte présomption que l'habitation commune de celui qui réclame et de celui qui doit une pension alimentaire est insupportable. C'est pour cela qu'on est généralement dans l'usage, lorsque les enfans sont majeurs, de fixer l'obligation des alimens en une somme d'argent payable par chaque mois ou par trimestre dans les mains de celui qui en a besoin.

176. Si la femme est séparée de biens, elle peut être tenue de verser entre les mains de son mari sa portion contributoire à la pension alimentaire de l'enfant né de leur mariage commun, pendant *sa minorité;* mais lorsque cet enfant est devenu majeur, la femme peut, sans l'intermédiaire de son mari, se libérer de cette dette maternelle dans les mains de son enfant. La puissance paternelle n'existe plus : en cessant de régir les biens de son enfant, il cesse d'avoir le droit d'exiger le paiement de ses revenus et de ses créances.

177. Lorsque les père et mère sont dans le besoin, s'ils ont plusieurs enfans, ils peuvent s'adresser à celui qui leur paraît être le plus en état de leur fournir des alimens. Mais celui-ci a son recours contre ses frères et sœurs pour les faire participer à cette charge; il peut les contraindre au remboursement de la portion qu'il a payée pour eux.

178. Si les enfans ne sont pas toujours tenus de recevoir les alimens dans l'habitation paternelle, à plus forte raison les père et mère ne sont pas toujours dans le cas de les recevoir en nature dans celle de leurs enfans.

Les père et mère ne sont même pas obligés de recevoir la pension alimentaire en deniers au domicile de leurs enfans. Ceux ci (art. 371) leur doivent à tout âge honneur et respect. Suivant cette règle révérentielle, les enfans doivent remettre ou faire remettre au domicile de leur père ou mère, ou leur désigner le domicile d'un officier ministériel, ou celui de toute autre personne, où ils pourraient eux-mêmes en recevoir le paiement.

Le domicile de cette personne doit être le plus près possible de celui des père et mère.

179 Lors même qu'on est sans fortune, on n'est pas toujours dans le besoin; car on obtient le plus souvent de

l'aisance ou du moins le nécessaire à la vie par le travail. Ainsi les enfans qui sont en état de pourvoir à leur existence sont non recevables à demander des alimens. Ce principe est établi par *la loi 5 ff. de Agnoscendis et Alendis liberis.*

Dans l'ancien droit on jugeait qu'un enfant était en état de gagner sa vie entre sept et huit ans. Il ne doit pas en être autrement dans le nouveau droit ; mais cette règle doit varier selon les difficultés qu'il y a dans certains pays d'employer des enfans de cet âge à des travaux propres à leurs moyens physiques.

Cependant si des maladies ou des infirmités les mettaient dans l'impossibilité d'exercer un état, ces enfans pourraient obtenir des alimens de leurs père et mère jusqu'à ce qu'ils fussent dans la possibilité de le reprendre.

180. En général l'obligation de fournir des alimens ne dure qu'aussi longtemps que les besoins de celui qui les a obtenus. Car si depuis qu'on les lui a accordés sa position était changée à son avantage, celui qui les doit pourrait en obtenir la décharge entière, ou au moins la réduction dans la proportion du changement d'état. Pareillement, si celui qui s'est obligé à les payer, ou qui a été condamné à les fournir, avait perdu sa fortune, ou seulement une partie de sa fortune, il pourrait aussi en obtenir la décharge ou la réduction.

181. Les obligations relatives aux alimens, et les jugemens qui interviennent sur cet objet, ne sont que précaires et conditionnels ; ils sont de droit sujets à révocation ou à réduction, deux choses toujours sous-entendues, alors même qu'elles n'y sont pas énoncées. Ainsi les tribunaux peuvent restreindre ou étendre leur primitive décision sans blesser aucune loi : l'axiome *non bis in idem* ne leur est pas applicable. Arrêt de la Cour de cassat. du 7 déc. 1808. Dalloz, 1, 390. Sirey, t. 9, p. 38.

182. La quotité des alimens et le mode de les fournir sont laissés à l'arbitrage des tribunaux. Leurs jugemens sur cette matière sont sujets à l'appel, mais ils ne sont pas susceptibles du recours en cassation. L'appréciation des moyens et des besoins des parties n'est pas dans l'attribution de la Cour suprême. Arrêt de la Cour de cassation du 14 germinal an 13. Dalloz, t. 1, p. 396. Sirey, t. 5, p. 285.

183. Un autre arrêt de cette Cour, du 28 prairial an 13 (Sirey, t. 5, p. 357), a décidé que les juges peuvent, dans leur sagesse, sans contrevenir à leurs pouvoirs et sans contrevenir à aucune loi, accorder *une provision alimentaire*. Un autre arrêt de la même Cour, du 5 juin 1809 (Denevers, t. 7, p. 281), a même jugé que cette provision peut être accordée par les Cours royales, alors même qu'elle n'a pas été demandée en première instance.

184. Les alimens dus par jugemens, donations, legs ou autrement, sont insaisissables, suivant la disposition de l'article 581 du Code de procédure, fondée sur le principe que les *bienfaits sont personnels*. Le droit d'exiger les alimens est un droit *exclusivement attaché à la personne*. Les créanciers ne peuvent l'exercer du chef de leur débiteur. Plusieurs arrêts ont consacré ce principe. *Voyez* la sect. 6, chap. 32.

185. La Cour d'Aix, dans son arrêt du 6 avril 1807, cité par les auteurs de la Jur. du C. civ., t. 8, p. 462 et par Dalloz, 1, 422, a jugé que les héritiers qui contestent la légitimité d'un enfant, parce qu'il est né plus de trois cents jours après la mort du mari de sa mère, comme détenteurs de sa succession, doivent être solidairement condamnés à payer provisoirement une pension alimentaire à cet enfant.

Cette décision nous paraît si juste que l'on doit en appliquer le principe toutes les fois qu'il s'agit du désaveu des enfans en possession de la filiation dont on conteste la légitimité.

186 La compensation n'a pas lieu en matière d'alimens. Le créancier qui les doit à son débiteur ne peut les compenser avec sa créance contre ce débiteur.

187. Les alimens ne sont pas res-

tituables à la succession de celui qui les a fournis; alors même que le mineur auquel le père ou la mère les a fournis avait des biens suffisans pour subsister avec ses propres revenus. Mais si les alimens avaient été constitués en dot par le contrat de mariage de l'enfant, ils seraient sujets à rapport comme toute autre constitution dotale.

SECTION X.

De la capacité que le mariage donne aux mineurs.

188. Les règles sur cette matière étant une dépendance spéciale de l'émancipation, nous en ferons le développement dans la section 2 du chapitre 17.

CHAPITRE VII.

De la Séparation de Corps.

189. La séparation de corps est une espèce de divorce forcé qui ne peut jamais avoir lieu par consentement mutuel. Les époux sont séparés de corps et de biens, et cependant ils restent dans les chaînes du mariage. Semblables à deux puissances ennemies qui vivent sous la condition d'un traité qu'une autre puissance fait respecter, les époux séparés sont soumis aux règlemens de la justice, et sous le rapport de l'administration de leurs biens et de la jouissance de leurs revenus, et sous le rapport du sort de leurs enfans. Dans cet état l'autorité maritale n'est plus qu'une chimère, et la puissance paternelle elle-même est, dans beaucoup de circonstances, dans la main de la justice.

L'arrêt qui prononce la séparation de corps est un arrêt d'ordre privé contre les outrages et les mauvais traitemens; mais si ce moyen est quelquefois salutaire, il n'est que trop souvent une arme dont les femmes font usage pour sortir de la dépendance, surtout quand elles sont entraînées par la licence des mœurs.

Nous n'entreprendrons point de faire ici l'énumération des causes qui peuvent déterminer la justice à prononcer la séparation, et des effets qui en résultent : les annales de la jurisprudence n'apprennent que trop à la multitude les désordres de la société. Des auteurs distingués ont traité cet important sujet. Après eux que pourrions-nous dire de plus utile? Cependant, sous le rapport de la minorité, il est des choses qu'ils ont négligées, comme pour laisser à ce traité le sujet d'en parler particulièrement.

MINORITÉ.

190. Ce que nous avons dit de la séparation de biens sur le contrat de mariage, chap. 35, §. 3, qu'il faut voir absolument, on peut le dire de la séparation de corps, tant il est vrai qu'il n'y a point de séparation de corps sans séparation de biens. Mais à cette considération on peut en ajouter une autre. Après avoir reconnu la nécessité d'entourer *les mineurs* de la protection de leurs parens, pour diriger leur choix et autoriser leur union légitime, on se demande pourquoi la loi ne les a pas soumis aux mêmes formalités lorsque, la vie commune leur étant insupportable, ils demandent à vivre séparément; mais surtout pourquoi, si le législateur

trouve quelque inconvénient à exiger, dans cette fâcheuse occurrence, l'avis de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, ne leur donnerait-il pas un *tuteur ad hoc* pour les protéger contre leur propre faiblesse et leurs passions exagérées ?

Lorsqu'il s'agit de ses biens, le mineur, même émancipé, ne peut ni les vendre, ni les donner, ni en disposer à tout autre titre, sans l'assistance et le consentement d'un tuteur; et quand il s'agit de sa personne, il peut seul, sans l'autorisation d'un protecteur, provoquer la dissolution des conventions civiles du mariage, et paralyser le plus saint des contrats; triste spectacle de la société civile, où l'on voit préférer le droit de propriété au droit de la personne. Mais telle est l'imperfection des choses humaines; il est de l'essence de l'homme d'être parfait dans sa nature et d'être imparfait dans ses conceptions.

Ainsi, sans appui, sans conseil né de la loi, abandonné au caprice de l'enfance, à une époque où le lit nuptial est encore décoré des fleurs de l'hyménée, le mineur marié, victime de l'étendue de son pouvoir, peut entrer dans le temple de la justice pour demander la stérilité de l'union conjugale.

Le ministère public, nous dira-t-on encore, veille à la conservation des droits des parties et au maintien nécessaire de leur union, et la justice elle-même, qui veille aussi de son côté, ne permettront pas que le plus important des contrats devienne le jouet d'une volonté inconsidérée. Cette objection est plus spécieuse que solide. Le ministère public et les juges eux-mêmes parviendront difficilement à découvrir la vérité. Dans des affaires de cette nature, où la décision repose tout entière sur la gravité des faits, qui peut se flatter que cette vérité parviendra sans altération devant les juges? Qui sait si une telle demande n'est pas le fruit de la combinaison des jeunes époux, ou si elle n'est pas dirigée par une passion illicite?... Hé! comment le ministère public et la justice pourront-ils découvrir le génie destructeur de cette union naissante?... En l'absence d'un protecteur spécial donné par la loi, on ne connaîtra qu'imparfaitement ce qui se passe dans l'intérieur de ce mariage désuni, et, pour tout dire en un mot, on ne jugera le plus souvent de la gravité de la demande que sur l'écorce des faits.

La nomination d'un tuteur *ad hoc*, pour assister le mineur dans une action d'une si haute importance, n'a aucun inconvénient. Par sa présence, il veille et protége tout à la fois sans froisser les intérêts de personne, et, d'accord avec le grand principe sur la minorité, cette présence est en harmonie avec la disposition de la loi, qui veut que le mineur soit autorisé et défendu partout où son incapacité lui refuse le pouvoir de contracter valablement (1).

191. Les droits de la puissance paternelle ne sont destructibles que dans les cas prévus par la loi : par la privation des droits civils, et dans le cas prévu par l'article 335 du Code pénal; mais ce n'est pas la détruire que de protéger les enfans de famille contre l'immoralité de leurs parens, de les sauver de l'abîme du scandale des mœurs. Par exemple, quand le père tient une concubine dans le domicile du mariage, et quand la mère entretient de son côté des liaisons honteuses, la justice doit arracher les enfans du

(1) Ce que je propose dans cette circonstance ne doit pas être considéré comme une innovation à la loi. Les auteurs du Code ont eu dans la pensée qu'il était impossible de prévoir tous les cas où la présence d'un curateur est nécessaire.

Ainsi, en parlant de l'article 113 du Code civil, relatif à la commission d'un notaire pour représenter les présumés absens, commission qui remplace dans l'ancien droit la nomination des curateurs, M. Bigot-Préameneu a dit, dans son discours sur la loi des absens : « Il n'en résulte pas que les nominations de curateurs soient interdites dans d'autres cas où les tribunaux les jugeront indispensables »

précipice, et les mettre sous la protection de la vertu.

192. Aussi, en matière de séparation de corps, on juge que ce n'est pas porter atteinte à la puissance paternelle que de confier à la mère l'éducation des enfans communs du mariage, lorsque les tribunaux lui confèrent ce pouvoir pour le plus grand intérêt des mineurs, et surtout s'il y a inconvénient à confier leur éducation au mari. Sur ce point la jurisprudence est uniforme; et c'est sur ce droit de veiller à la conservation des mœurs que la Cour de Rennes, par son arrêt du 21 février 1826, a jugé que, bien que d'après l'article 302 du Code civil, la garde des enfans appartient à celui des époux qui a obtenu la séparation de corps, les juges peuvent confier les enfans à une tierce personne jusqu'à leur majorité ou à leur émancipation, s'il s'élève des soupçons sur la moralité des époux.

INTERDICTION.

193. Le tuteur de la femme interdite, ou son subrogé-tuteur, a-t-il toute capacité nécessaire pour intenter, au nom de l'interdite, une action en séparation de corps contre son mari, pour cause d'adultère ?

Telle est l'importante question à laquelle la Cour royale de Colmar (16 février 1832, Sirey, t. 32, p. 612) a répondu d'une manière affirmative.

Cette Cour a fondé son opinion sur de nombreuses considérations des *actions civiles* que le tuteur est chargé de diriger dans l'intérêt de l'administration tutélaire; mais il nous semble que la réponse à cette question exige moins de développement pour démontrer que l'un ou l'autre de ces deux protecteurs a le droit de faire statuer par les tribunaux sur la pertinence des faits d'adultère dont il accuse le mari au nom de la femme interdite.

Il est de principe que le tuteur représente le mineur dans toutes ses actions *personnelles*, même dans celles qui sont *exclusivement attachées à sa personne*; que, suivant ce principe, lui seul a le pouvoir de venger par action civile ou criminelle, correctionnelle ou de simple police, le préjudice qu'on a fait à sa personne ou à ses biens.

Dans l'interdiction mentale, il est une règle générale qui dérive de ce principe; cette règle veut (art. 509) que l'interdit soit, dans tous les cas, *assimilé* au mineur, *pour sa personne et pour ses biens*. Or, si le tuteur à la minorité a le pouvoir général de faire respecter la personne et les biens de son pupille, le tuteur à l'interdiction a aussi le pouvoir de faire réprimer l'outrage et l'injure qu'on fait à la personne de l'interdit et les dégradations qu'on fait à sa fortune. Voilà les principes contre lesquels toutes les considérations particulières doivent s'évanouir.

Ceux qui ont une opinion contraire à la décision de l'arrêt de la Cour royale de Colmar, présentent plusieurs moyens pour établir que la demande en séparation de corps est hors des attributions de la tutelle. Pour eux, il y a surtout quelque chose de séduisant dans ces trois propositions :

1° Le mariage est un contrat civil, formé en présence et du consentement des parties, qui ne peut être dissous ou entamé par aucun côté, sans le consentement et la présence des mêmes personnes.

2° Aucun des époux ne peut transmettre le pouvoir de provoquer la séparation de corps; car pour répondre aux *représentations* que le président a le droit de faire aux époux sur une telle demande, suivant les art. 877 et 878 du Code de procédure, *ils sont tenus de comparaître en personne* devant lui, sans pouvoir se faire assister d'avoués ni de conseils.

3° Le tuteur pouvant faire cesser le scandale d'un mari qui entretient une concubine dans le domicile conjugal en se faisant autoriser par le conseil de famille à placer l'interdite dans une maison de santé, il n'y a pas nécessité ab

solue de provoquer une action aussi rigoureuse que celle qui tend à faire prononcer une séparation de corps.

Il est vrai que le mariage, l'un des plus plus importans des actes de la vie civile, ne peut être fait qu'en présence et du consentement des époux, et que dans aucun cas il ne peut être formé par la voie d'un mandataire. Mais le mariage n'est pas le seul acte civil que les parties doivent faire personnellement : les testamens et donations sont aussi des actes civils qu'elles doivent faire elles-mêmes. Le tuteur ne peut faire ni testament ni donation pour l'interdit, et cependant on ne dira pas qu'il n'a pas le pouvoir de soumettre la donation entre-vifs à l'épreuve de la justice, lorsqu'il apprend que cet acte a été fait dans un temps où l'interdit donnait déjà des signes de la démence pour laquelle il a été interdit.

Aucune loi ne défend au tuteur de provoquer, dans l'intérêt de l'interdit, la séparation de corps, pour arrêter l'incurie de l'époux qui outrage la foi conjugale. Or, ce qu'elle ne défend pas au tuteur, elle l'autorise par les attributions que la tutelle lui défère. Telle est la règle générale à laquelle on ne peut opposer que les exceptions prévues par les lois.

La réfutation de ce premier moyen peut donc servir de réponse à celui qu'on fait résulter des art. 877 et 878. En effet, si le tuteur de l'interdite a le pouvoir de diriger cette demande devant les tribunaux, il est certain qu'il a, comme la partie elle-même, le droit de se présenter devant le président, sans être assisté d'avoué et de conseil, pour entendre ses représentations. Ce n'est point comme mandataire qu'il comparaît : sa présence est une fiction de droit qui fait que le tuteur est considéré comme l'interdit lui-même.

Veut-on une plus grande conviction de cette vérité? qu'on prenne pour exemple ce qui se passe dans les actions civiles au nom de l'interdit. Avant son interdiction, sur la dénégation d'un fait articulé par son adversaire, le tribunal a ordonné qu'il comparaîtra en *personne* pour jurer et affirmer sur l'objet en litige. Dans l'intervalle de ce jugement au jour de la comparution, on a reconnu qu'il n'était pas sain d'esprit. Il est interdit et pourvu d'un tuteur. Dans cette situation, l'interdit ne peut pas faire cette affirmation en personne, ainsi qu'il en est requis; mais son tuteur qui le représente, non comme mandataire, mais comme partie, peut faire cette affirmation de la même manière que pourrait la faire l'interdit, s'il était sain d'esprit. Il faut avouer qu'il y a une parfaite analogie entre cette action judiciaire, où l'on ordonne que la partie comparaîtra en personne, et l'action en séparation de corps, où les formalités de procédure exigent que l'époux paraisse en personne devant le président du tribunal : il serait étrange qu'on pût approuver l'une sans approuver l'autre.

Voyons maintenant si le dernier moyen qu'on oppose à cette opinion peut, comme on le prétend, rester sans réplique.

Pourquoi, dit-on, le tuteur ferait il éclater le scandale d'une demande en séparation de corps pour cause d'adultère au nom d'une femme interdite, quand la loi lui ouvre une voie pacifique pour le prévenir? Est-ce que le tuteur ne doit pas avant toute hostilité demander l'autorisation du conseil de famille pour éloigner l'interdite du domicile outragé?

Cette objection est une considération très-raisonnable; mais, en droit, elle ne change pas le principe qui donne au tuteur le pouvoir de former la demande en séparation de corps au nom de l'interdite. D'ailleurs, cette considération n'est pas sans réplique, comme on le prétend : elle n'est pas, dans tous les cas, le remède infaillible contre les désordres d'un mari qui entretient une concubine dans le domicile commun, dans le lien de la couche nuptiale.

En effet, si la fortune ou la situation des affaires des époux ne leur donne pas la possibilité de diviser le moyen

de leur existence, de payer une pension d'un côté, et d'entretenir de l'autre une maison, surtout quand il y a des enfans en bas âge; quel usage le tuteur de l'interdite pourra-t-il faire de la considération qu'on lui propose? Cependant les lois sont faites indistinctement pour toutes les classes de la société, pour le riche et pour le pauvre. Qu'on juge maintenant si la considération qu'on oppose à la décision de la Cour royale de Colmar, pour combattre le principe que nous invoquons en faveur de la femme outragée, est sans réplique!

CHAPITRE VIII.

De la Filiation, de la Paternité et de la Maternité.

194. Ce titre est, sans contredit, le plus important de nos lois civiles : il comprend dans ses divers sujets l'origine et l'état des personnes. Quoi de plus imposant!

La filiation est la série des descendans et l'ordre de la génération des familles : c'est par l'état des pères et mères qu'on juge de celui des enfans. Dans l'ordre de la nature, tous les hommes sont égaux, mais dans l'ordre de la civilisation, ils naissent avec les distinctions que le pacte de la société attribue à leurs parens.

Ainsi, les enfans suivent la condition de leur père, et lorsque leur père est inconnu, ils suivent celle de leur mère.

Les pères et mères ne peuvent pas plus changer leur condition, que les enfans ne peuvent eux-mêmes changer celle qu'ils ont reçue des auteurs de leurs jours, ou plutôt les uns et les autres ne peuvent changer leur état que dans les cas prévus par la loi. *Voyez* le chapitre 9 sur l'adoption.

Pour développer avec clarté une matière aussi étendue, nous en parlerons dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

SECTION PREMIÈRE.

De la dénomination des diverses classes d'enfans, d'après la nouvelle législation, pour servir d'introduction à la filiation.

195. Par le terme *enfant*, la loi ne comprend pas seulement les individus dont l'âge précède l'époque mémorable qui sépare l'enfance de la jeunesse, et ceux qui sont entre cette époque de l'adolescence et celle de la raison, que le Code a fixée à vingt-un ans accomplis; elle se sert encore de cette dénomination pour désigner et l'origine des personnes et le rang qu'elles ont dans l'ordre des successions.

A Rome, on distinguait les personnes en plusieurs classes : les citoyens romains, hommes libres par leur naissance; les affranchis devenus libres par

la volonté de leur maître; les prisonniers de guerre devenus esclaves par cette condition, et les esclaves nés de l'esclavage.

En France, dans le droit civique ou politique, les hommes sont tous au même rang : ils naissent libres dans toutes les conditions de la société. Mais dans le droit civil, on distingue les enfans en trois classes principales, selon l'origine de leur naissance : ceux qui naissent du mariage institué par le pacte social; ceux qui sont nés de personnes libres, c'est-à-dire de personnes qui ne sont pas dans les liens du mariage, et qui pouvaient légalement se marier suivant les règles du droit civil, et ceux qui naissent d'un commerce réprouvé. On qualifie les premiers, enfans légitimes; les seconds, enfans naturels reconnus et non reconnus; et les autres, enfans adultérins ou incestueux.

SECTION II.

De la filiation des enfans légitimes.

196. Nous l'avons déjà dit, la filiation des enfans légitimes, ou nés dans le mariage, est la série des descendans et l'ordre de la génération des familles.

Ainsi, on appelle enfans légitimes ceux qui sont nés d'un mariage légalement contracté, ou d'un mariage déclaré nul, s'il a été contracté de bonne foi par les époux ou par l'un d'eux seulement.

Ainsi, on met au rang des enfans légitimes ceux qui sont issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et sont tous deux décédés; car, dans ce cas, la légitimité de tels enfans ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, surtout quand cette légitimité est soutenue par une possession d'état non contredite par l'acte de naissance (320).

Les enfans nés d'un mariage déclaré nul sont aussi au rang des enfans légitimes, si les époux, ou l'un d'eux seulement, était de bonne foi; car, d'après cette règle *de bonne foi* dont parlent les articles 201 et 202 du Code civil, un tel mariage produit tous les effets civils à l'égard des enfans.

Ainsi, lorsque l'un des époux était de bonne foi et que l'autre ne l'était pas, on ne peut contester la légitimité des enfans issus d'un mariage déclaré nul. La loi protège l'époux trompé, et elle maintient aux enfans tous les droits de famille légitime. Seulement le mariage ne produit aucun effet civil à l'égard de l'époux trompeur.

Par exemple, un père a épousé sa fille naturelle. Celle-ci ignorait son état; elle était de bonne foi. Trois enfans sont nés de ce mariage incestueux.

Le ministère public en est informé. Il propose la nullité de ce mariage, et demande que les deux époux soient condamnés à se séparer.

En découvrant son état, la femme s'éloigne du domicile conjugal : le mariage est annulé.

L'époux contre lequel la nullité a été prononcée est mort peu de jours après la condamnation.

Ses héritiers se présentent à sa succession, et repoussent les trois enfans du mariage de l'hérédité de leur auteur, par le moyen spécieux que ce sont des enfans incestueux, et qu'aux termes de l'article 762 ils n'ont droit qu'à des alimens.

Dans de telles occurrences, les héritiers de l'époux trompeur doivent être déclarés non recevables, la femme trompée doit être maintenue dans tous les avantages résultant du mariage, et les enfans déclarés légitimes.

Cet exemple peut servir de règle pour tous les cas où, suivant la disposition des articles 201 et 202 du Code civil, les époux sont de bonne foi, ou seulement tant que la bonne foi existe de la part de l'un d'eux.

197. Le Code civil, article 151 appelle aussi les enfans légitimes *des enfans de famille.*

Les enfans nouveau-nés (C. civ., 58), trouvés ou exposés, ou abandonnés, et en général *les orphelins*, sont au rang

des enfans légitimes. *Voyez*, section 14 du chapitre 13, ce que nous avons dit sur cette importante question.

198. L'enfant adoptif, quoique étranger à celui qui l'adopte, devient, par l'adoption légale, le fils légitime de celui-ci. *Voyez* sur l'adoption, le chapitre 9.

199. On met aussi au rang des enfans légitimes les enfans naturels reconnus et légitimés par mariage subséquent. *Voyez* section 7 de ce chapitre.

Esprit de l'article 312 *sur les naissances précoces et tardives.*

200. Suivant cette maxime célèbre des jurisconsultes romains : *Pater est is quem nuptiæ demonstrant,* consacrée par le Code civil, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari (1er paragraphe de l'article 312).

201. Le terme de la gestation d'un enfant, depuis la conception jusqu'à la naissance, est ordinairement de neuf mois; mais il n'y a point de règle pour découvrir ce secret de la nature.

Les lois romaines avaient fixé la naissance prématurée à sept mois, et la naissance tardive à dix mois.

Le Code civil ne compte pas par mois, il compte par jour. Il fixe les naissances les plus précoces à cent quatre-vingts jours correspondant à six mois moins quelques jours, et les naissances les plus tardives à trois cents jours ou à dix mois moins quelques jours, temps pendant lequel la nature peut exercer ses merveilleux caprices.

Ainsi, pour que l'enfant ait été conçu pendant le mariage, *constante matrimonio*, il faut que depuis la conception qui remonte au jour de la célébration du mariage, il naisse après cent quatre-vingts jours ; car, s'il naît avant ce terme, il n'est pas *ex nuptiis*, né dans le mariage.

Ainsi l'enfant qui naît au-delà de trois cents jours après la dissolution du mariage est conçu hors du mariage ; sa légitimité peut être contestée, parce que, au-delà de la présomption de la naissance la plus tardive, l'enfant n'est pas censé conçu dans le mariage. Telle est la règle de l'article 315 (1).

M. Duveyrier, orateur du tribunat, chargé de présenter au corps législatif le titre de la *paternité et de la filiation*, s'est donc trompé lorsqu'il a dit, dans son rapport, que les auteurs du Code « ont établi qu'une naissance précoce « serait légitime si elle arrivait *au moins* « *dans le commencement du septième* « *mois...* » Et à l'égard de la naissance tardive, « qu'on ne pourra contester la « légitimité d'un enfant que lorsqu'il « sera né *dans le onzième mois* après « la dissolution du mariage. » Il est tellement confiant dans son erreur, que plus loin il ajoute : « La loi décide qu'un « enfant peut être conçu au plus tôt sept « mois, et au plus tard dix mois avant « la naissance. L'enfant du mariage enfin « est celui qui reçoit le jour au plus tôt « dans le commencement du septième « mois après la célébration, et au plus « tard dix mois après sa dissolution. »

Onze des mois de l'année ont, les uns trente et les autres trente-un jours, et le mois de février seul vingt-huit ou vingt-neuf jours ; mais, quelle que soit l'époque à laquelle la gestation d'un enfant a commencé, la naissance légitime, précoce ou tardive, arrive toujours, d'après la règle du Code civil, avant le septième et le onzième mois. Or, il est donc démontré que l'explication de cette règle est contraire à la préfixion de temps donnée par le Code à la gestation légitime des enfans nés dans le mariage ; que cette proposition est une ex-

(1) Dans son arrêt du 8 janvier 1812 (Sirey, t. 12, p. 214), la Cour de Paris a décidé que l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, arrivée par le décès du mari de la mère, est réputé illégitime par le seul fait de sa naissance tardive ; que sur ce point il y a présomption légale au-dessus de toute preuve contraire : qu'il suffit, pour le faire déclarer tel, que sa légitimité soit contestée.

tension irritante à l'égard des naissances précoces, et contre la vertu des femmes et contre la légitimité des enfans.

202. Des dispositions du Code sur la filiation des enfans légitimes, il résulte que l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux ne peut exister que par deux causes, *l'absence et l'impuissance accidentelle du mari.*

De toutes les règles du Code qui laissent désirer plus de clarté, il n'en est peut-être point de plus abstraite que celle tracée par le second alinéa de l'article 312 sur les circonstances qui donnent le droit au mari de contester la légitimité de l'enfant né dans le mariage ; car la proposition de cet article n'indique le mode de compter le terme de la gestation que d'une manière très-implicite.

« Néanmoins, dit cet article, le mari « pourra *désavouer* l'enfant s'il prouve « que, pendant le temps qui a couru « depuis le trois centième jusqu'au cent « quatre-vingtième jour avant la nais- « sance de cet enfant, il était, soit par « cause d'éloignement, soit par l'effet « de quelque accident, dans l'impossibi- « lité physique de cohabiter avec sa « femme. »

Pour bien saisir l'esprit de cet article, lecteur attentif, ne vous laissez point emporter par votre facilité à tout concevoir promptement. Comptez, comptez bien les points sur lesquels vous allez fixer les conséquences de votre proposition. Un jour de plus ou de moins peut être funeste à l'honneur de la femme et à la légitimité de l'enfant. Sans recourir à l'ancienne jurisprudence, celle de la nouvelle législation nous fournit déjà plus d'un exemple de cette vérité (1).

Aussi, pour expliquer nettement l'esprit de cette disposition, en prenant pour base le nombre de jours que le Code a donné aux naissances précoces et tardives, nous allons entrer dans quelque développement, et, pour être bien compris, nous prendrons dans des exemples des propositions sur le fait.

Dans son discours au corps législatif sur la disposition de l'article 312, M. Duveyrier a dit : « Il faut que l'absence « soit constante, continue, et de telle « nature, que dans l'intervalle de temps « donné à la possibilité de la concep- « tion, c'est-à-dire dans l'intervalle « de cent vingt jours, qui s'écoule entre « le *cent quatre-vingtième jour et le trois « centième jour avant* la naissance de « l'enfant, l'esprit humain ne puisse « concevoir la possibilité d'un seul ins- « tant de réunion entre les deux époux. »

Dans le même sens, mais en renversant le départ et le but de la proposition sur la même règle, M. Toullier (Cours de Droit français) s'explique ainsi : « Quelque accident a mis le mari dans « l'impossibilité de cohabiter avec sa « femme pendant le temps qui a couru « depuis le trois centième jusqu'au cent « quatre-vingtième jour avant la nais- « sance de l'enfant; car on applique à ces « deux cas la règle établie pour les nais- « sances tardives ou prématurées. Le « mari doit donc prouver quatre mois « entiers et continus d'absence, à com- « mencer depuis le premier jour du « dixième mois jusqu'au sixième mois « (cent quatre-vingts jours) de la nais- « sance de l'enfant. »

Pour des hommes aussi profondément instruits que MM. Duveyrier et Toullier, l'explication de cette règle ne laisse peut-être rien à désirer; mais pour ceux qui n'ont pas l'habitude d'interpréter l'esprit des règles de droit, il nous semble qu'elle a besoin d'être elle-même expliquée.

Sans sortir de la proposition qu'ils ont choisie pour expliquer cette règle, nous allons exposer la pensée qu'elle fait naître.

(1) La Cour royale de Dijon (arrêt du 29 août 1818, Sirey, tom. 19, p. 153) a décidé « que l'enfant né pendant le mariage a pour » père le mari, si celui-ci a cohabité avec sa » femme six mois et deux jours seulement avant » la naissance de l'enfant, ou même deux cent » quatre-vingt-dix-huit jours avant la nais- » sance de cet enfant. »

Un mariage a été célébré le 1er mars 1827; le mari s'est éloigné de son épouse le même jour, et il est revenu auprès d'elle le 30 juin de la même année; c'est-à-dire qu'entre le départ et le retour il y a eu cent vingt jours d'absence continuelle. Dans cet exemple, si l'enfant est né le 29 août, ou s'il est né le 25 décembre de la même année, il a été conçu dans le mariage, parce que, dans le premier cas, il est venu au monde après les cent quatre-vingt jours, temps donné aux naissances les plus précoces, et parce que, dans le second, la naissance est arrivée avant trois cents jours, terme le plus long des naissances tardives. Car, en faisant le calcul du nombre de jours qui se sont écoulés entre le départ et la naissance prématurée et la naissance tardive, on trouve que la naissance prématurée est arrivée le cent quatre-vingtième jour depuis l'éloignement, et que la naissance tardive a eu lieu avant le trois centième jour accompli.

Mais si l'enfant naît avant le 29 août ou après le 26 décembre, c'est-à-dire avant les cent quatre-vingts jours de la naissance la plus précoce, ou après les trois cents jours, temps donné à la naissance la plus tardive, l'enfant n'étant pas réputé conçu dans le mariage, le père pourra en contester la légitimité.

Cette proposition d'un intervalle de cent vingt jours entre le départ et le retour, pour expliquer le temps qui doit coïncider avec la conception et la naissance de l'enfant, est plus abstraite qu'intelligible. On peut même prévoir qu'elle ne sera pas toujours exacte, si la pression des époques met les parties dans la nécessité de compter le premier ou le dernier jour en dedans ou en dehors.

Toute règle générale a ses dangers; celle qu'on tend à introduire sur cette question n'est pas sans inconvénient.

Ne serait-il donc pas suffisant et même plus simple de dire, en thèse générale, que le mari pourra désavouer l'enfant toutes les fois qu'entre son éloignement et la naissance tardive ou prématurée, il y a eu impossibilité de cohabitation avec sa femme; c'est-à-dire, qu'il faut absolument que la conception coïncide avec la présence du mari, et que la naissance coïncide aussi avec le temps de la gestation? Voilà tout le secret métaphysique de la règle tracée par l'article 312, dont l'ensemble des dispositions du Code, sur la même matière nous donne naturellement la clef.

M. Bigot-Préameneu, sur l'exposé des motifs du titre de la paternité et de la filiation, nous paraît avoir indiqué le véritable moyen d'appliquer dans tous les cas la disposition de l'art. 312. Voici comme il s'exprime: « La règle « établie sur les naissances avancées « ou tardives recevra encore son ap- « plication dans le cas où le mari vou- « dra désavouer l'enfant pour cause « d'impossibilité physique de cohabi- « tation. La loi exige qu'il y ait eu im- « possibilité pendant le temps qui a « couru depuis le trois centième jus- « qu'au cent quatre-vingtième jour « avant la naissance de l'enfant; le « temps le plus long de la grossesse « étant de trois cents jours, et le plus « court de cent quatre-vingts, si, de- « puis l'époque où a pu commencer le « temps le plus court, il y a eu impos- « sibilité, il est évident que la pré- « somption qui naît du cours ordinaire « de la nature a toute sa force. »

Ainsi, lorsque trois cents jours se sont écoulés depuis le départ du mari sans qu'il y ait eu rapprochement possible entre les époux pour donner lieu à la perception de la naissance prématurée, l'enfant né après le terme de trois cents jours peut être désavoué par le mari; mais si la naissance arrive avant ce terme, et après les cent quatre-vingts jours donnés à la naissance précoce, l'enfant étant conçu dans le mariage, on ne peut attaquer sa légitimité.

Nous terminerons cette explication par un tableau indiquant la manière de compter le temps que la loi exige

pour la légitimité incontestable des naissances précoces et tardives.

Observons d'abord que, pour éviter l'erreur de calcul sur la manière de compter le terme des naissances précoces et tardives, il faut retenir, pour règle générale, que quand la loi compte en minorité, elle compte *de momento in momentum ;* qu'ainsi le dernier jour ne compte pas. Il faut, dans tous les cas, que le dernier jour du terme, nommé *a quo* par les jurisconsultes, soit accompli, parce qu'il est de principe que le dernier jour ne fait partie du temps donné aux naissances précoces et tardives qu'autant que sa révolution de vingt-quatre heures est achevée.

Par exemple, lorsque, par l'art. 314, la loi dit *que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari*, etc., il faut entendre que si cet enfant est né avant le cent quatre-vingtième jour *accompli*, il pourra être désavoué, etc. ; c'est-à-dire qu'après le cent quatre-vingtième jour révolu, et avant le trois centième jour accompli, l'enfant est conçu dans le mariage. En un mot, d'après cette règle, l'enfant né dans le cent quatre-vingtième jour est présumé avoir été conçu dans le mariage, et dans ce cas il est susceptible d'être désavoué; mais s'il est né dans le cent quatre-vingt-unième jour, il est incontestablement né dans le mariage.

TABLEAU

Contenant la révolution de 300 jours d'après laquelle on peut reconnaître le terme des naissances légitimes précoces et tardives.

		CONCEPTION.	INTERVALLE ou absence entre le départ et le retour.
1er Mars.	Mariage, et départ du mari le même jour. . .	31 jours	30 jours.
Avril.	. . . .	30	30
Mai	. . . .	31	31
Juin.	Retour du mari le 30. Donc il y a 29 jours applicables à l'absence.	29 retour	29
	Ainsi du 1er mars au 30 juin, il y a 121 jours accomplis d'existence du mariage et 120 jours d'absence du mari, ci.	121 interv.	120

NAISSANCE PRÉCOCE.

Juin a 30 jours,	29 ont été employés, et il en reste un à employer, ci.	1
Juillet.	. . . .	31
Août.	L'enfant étant né le 28, on ne doit compter que 27 jours accomplis, parce que le 28e jour n'est pas achevé, ci.	27
	Dans cette proposition l'enfant précoce étant né après le 180e jour accompli, sa légitimité est incontestable ; mais s'il était né un jour plus tôt, le mari pourrait en contester la légitimité, ci.	180 naissance précoce.

NAISSANCE TARDIVE.

Août a 31 jours, 27 ont été employés dans la colonne, il en reste 4 à employer, 28, 29, 30 et 31, ci. . .		4
Septembre.	. . . .	30
Octobre.	. . . .	31
Novembre.	. . . .	30
Décembre.	Naissauce tardive arrivée le 25. Donc on ne doit tirer dans la colonne que 24 jours, le 25e jour de ce mois n'étant plus révolu, ci.	24
	Dans cette proposition l'enfant est né dans le mariage, parce qu'il est venu au monde avant l'expiration du 300e jour, et par conséquent avant le temps donné aux naissances tardives : car, du 1er mars au 25 décembre, il n'y a que 299 jours accomplis. ci.	299
	On ne porte le 25 décembre dans la colonne que pour indiquer que l'enfant est né dans le 300e jour, c'est-à-dire dans le dernier des 300 jours, ci.	1
		300 naissance tardive.

Dans la dernière proposition de ce tableau, si l'enfant était né un jour plus tard, s'il était né le 26 décembre, le mari pourrait en contester la légitimité, parce qu'il serait venu au monde le jour après le terme le plus long de la naissance tardive, et parce que ce jour-là il serait aussi né le jour avant le terme de la naissance précoce.

D'APRÈS CETTE RÉVOLUTION de trois cents jours, on voit que les extrémités du terme de ces deux naissances, précoce et tardive, se touchent.

En effet, dans la proposition de la conception du 1er mars, la légitimité est incontestable si la naissance tardive arrive au plus tard le 25 décembre, ci . . . . 25 décembre.

Et la proposition de la conception du 30 juin, jour du retour du mari, si l'enfant naît le 26 décembre, la naissance précoce peut être contestée, ci. 26 décembre.

Mais cette naissance précoce ne serait pas contestable si elle arrivait le 27 décembre, ci. . . . . . . 27 décembre.

Ainsi, entre la naissance incontestable et la naissance qu'on peut contester, il n'y a qu'un point. Donnons-en la preuve.

Si l'enfant est né le 25 décembre, sa naissance tardive est incontestable, parce que du 1er mars, jour de la célébration du mariage, au 25 décembre, jour de la naissance, il n'y a que quelques heures ou quelque minutes de moins que l'espace de trois cents jours; mais si l'enfant est né le 26 décembre, sa légitimité peut être désavouée, parce que dans ce jour il est né quelques heures ou quelques minutes après la naissance tardive et avant la naissance précoce, dont la conception remonte au 30 juin, jour du retour du mari.

Ainsi, dans ces deux cas différens, la naissance arrivée le 26 décembre se trouve hors du terme de ces deux naissances, précoce et tardive; ce jour, fatal à la femme et à l'enfant, est le point qui se trouve entre le 25 et le 27, entre le terme de la naissance tardive et celui de la naissance précoce.

203. Tout ce que nous avons expliqué sur la préfixion de temps de l'éloignement du mari s'applique également aux cas de *l'accident* qui l'a mis dans l'impossibilité physique de cohabiter

avec son épouse ; car si l'enfant est né après les trois cents jours qui se sont écoulés depuis l'accident, ou s'il s'est écoulé moins de cent quatre-vingts jours entre la révolution de ces trois cents jours et le rétablissement, la loi présume que la conception de l'enfant a germé hors du mariage. et dans ce cas elle donne au mari la faculté d'en faire le désaveu.

204. Le Code n'a pas prévu toutes les circonstances qui mettront le mari dans l'impossibilité de cohabiter physiquement avec sa femme : en désigner quelque-unes, ou même le plus grand nombre, c'eût été en exclure celles qui échappent à la prévoyance. Ainsi, par l'expression de *quelque accident*, dont le législateur s'est servi dans l'article 312, on entend les mutilations, blessures et maladies graves et généralement tous les accidens qui mettent le mari dans un état d'impuissance accidentelle.

Il y a des circonstances, ou plutôt il y a des accidens qui mettent une femme enceinte dans le cas d'accoucher avant le terme le plus précoce ou après le temps le plus long. Une chute, une frayeur, un accouchement laborieux, enfin une multitude d'événemens, peuvent avancer ou retarder la naissance d'un enfant. Tous ces cas accidentels des naissances précoces et tardives sont autant d'exceptions à la règle générale sur le terme de la gestation. Ainsi, lorsqu'il s'agit du désaveu d'un enfant né avant le terme le plus court et après le temps le plus long, c'est au juge à apprécier les faits et les preuves de l'attaque et de la défense. Si sa décision ne repose que sur l'appréciation des faits, elle n'est pas sujette à la censure de la Cour de cassation. C'est dans ce sens que cette Cour a rendu un arrêt le 25 août 1806. (Dalloz, tom. 16, p. 164; Sirey, t. 6, p. 952).

DU DÉSAVEU.

205. Après avoir fixé les causes qui donnent lieu au défaut de légitimité des enfants nés d'une femme mariée, la loi s'occupe des circonstances qui s'opposent au désaveu et du délai dans lequel il doit être fait.

ARTICLES 313 ET 314.

206. D'abord, suivant l'article 313, le mari ne peut, en alléguant *son impuissance naturelle*, désavouer l'enfant : il ne peut le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée; car, dans ce cas, il est admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père(1). Sur la question d'impuissance naturelle, *voyez* section 2, chapitre 6.

Ensuite l'article 314 dispose que la légitimité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne peut pas être contestée par le mari dans trois circonstances :

S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ;

S'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer ;

Et si l'enfant n'est pas déclaré viable.

La connaissance de la grossesse peut être prouvée par des lettres ou par d'autres écrits du mari, et même par témoins. Mais cette preuve est surabondante lorsque le mari était présent à l'acte de naissance, et si l'acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer.

Cette restriction que la loi fait au désaveu d'un enfant conçu avant, mais né depuis le mariage, est fondée sur les principes de la morale. On ne devait pas donner au mari le scandaleux pouvoir de contester un fait dont il avait

(1) A ce sujet la Cour de cassation, par son arrêt du 8 juillet 1812 (Sirey, t. 12, p. 377), a jugé que, pour que l'action en désaveu de paternité fut recevable, la loi n'exige pas qu'il y ait concours de la preuve de recellement de la naissance de l'enfant, et chose jugée de l'adultère de la femme ; qu'il suffit que le recellement de la naissance de l'enfant soit un fait constant pour que le père putatif soit autorisé à former l'action en désaveu.

connaissance, fût-il vrai qu'il n'était pas de ses œuvres! La connaissance de la grossesse avant le mariage, ou la présence du mari à l'acte de naissance, et, à plus forte raison, l'acte signé de lui, sont autant de reconnaissances tacites qui équivalent à la déclaration la plus formelle que l'enfant est le fruit de ses œuvres naturelles, légitimées par le mariage.

L'enfant qui n'est pas né viable est considéré comme l'enfant mort-né. Incapable de succéder et de transmettre (725), il est au monde comme s'il n'y était pas. La loi ne devait donc pas donner au mari le droit d'attaquer la naissance d'un enfant qui n'a eu et ne peut avoir aucun rang dans la famille. La demande en désaveu d'un enfant déclaré non viable par les gens de l'art, serait donc sans objet. Nos lois n'ont pas l'insigne morosité de protéger la vengeance d'un fait inutile à prouver contre une femme peut-être plus malheureuse que coupable!.... Aussi le Code a-t-il interdit au mari le droit de faire éclater dans les tribunaux le ressentiment injurieux d'une chose dont l'événement a effacé la trace. *Voyez* section 6 de ce chapitre.

ARTICLE 316.

207. Cet article veut que, dans les divers cas où le mari est autorisé à provoquer le désaveu de l'enfant il réclame :

1. Dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant ;

2. Dans les deux mois, après son retour, si, à la même époque, il est absent ;

3. Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant.

Par l'éloignement dont parle le second § de cet article, on n'entend pas la distance de quelques lieues du *lieu* de la naissance de l'enfant ; on entend une distance tellement considérable que le mari soit dans l'impossibilité *physique* de connaître toutes les circonstances de l'accouchement, et de diriger sa demande en désaveu. C'est dans ce sens que la Cour de Paris a jugé que le délai accordé au mari pour désavouer un enfant qu'il prétend ne pas être issu de son mariage, court, dans le cas où il était absent lors de la naissance, seulement du jour de son retour *au domicile conjugal*, et non de l'époque de son arrivée dans l'état où ce domicile est situé, qu'ainsi l'impossibilité du rapprochement doit être absolument physique (Arrêt *Texier*, du 9 août 1813, audience solennelle,) Dalloz tome 16, page 163.

Cet arrêt a encore jugé qu'il suffit pour autoriser le désaveu du mari, que l'enfant soit inscrit par les registres de l'état civil sous le nom de sa femme, quoique celle-ci désavoue la maternité. Cela est juste ; car le désaveu de la maternité par la mère elle-même, ne serait pas une sauve-garde pour le mari, dans le cas où l'enfant réclamerait sa possession d'état d'enfant légitime. Le mari a donc intérêt de faire juger son désaveu dans le délai que la loi lui accorde.

La Cour d'Angers, par son arrêt du 18 juin 1807 (Sirey, t. 7, p. 901 ; 3), a décidé que de la fraude qu'on a mise à cacher au mari la naissance d'un enfant, il résulte que le délai de deux mois, pour intenter son action, court, non du jour où il a pu soupçonner cette *fraude*, mais du jour où il en a acquis la preuve évidente.

Sur ce point, qui est laissé à la prudence et à la sagacité du juge, on ne peut établir de règles positives : tout dépend des circonstances et de la variété des faits (1).

(1) Un arrêt de la Cour de Paris, du 4 décembre 1820, a jugé que la naissance de l'enfant désavoué pour adultère, est réputée cachée dans le sens de l'article 313, par cela seul qu'il a été présenté à l'état civil comme *fils de père inconnu*. Dans ce cas la présomption de paternité légitime cesse, et la paternité étrangère est prouvée, etc. (Dalloz, t. 16, p. 154 ; Sirey, t. 21, p. 98).

Si le mari avait d'abord aperçu quelques traces de la fraude pratiquée pour lui cacher la naissance de l'enfant, ne serait-il pas préjudiciable à la possession d'état de celui-ci et même au repos des familles, d'admettre *tardivement* le désaveu du mari, lorsque surtout il a pu, dès les premiers indices de l'accouchement, en obtenir la certitude d'un moment à l'autre ?.... Feindre et ignorer sont deux choses fort différentes. « Le sentiment naturel du mari, a dit » l'un des orateurs du gouvernement » sur la disposition de l'article 316; qui » a des motifs suffisans pour désavouer » un enfant qu'il croit lui être étranger, » est de le rejeter sur-le-champ de la » famille. Son devoir, l'outrage qu'il a » reçu, tout doit le porter sur-le-champ » à faire éclater sa plainte. S'il diffère, » s'il s'entend appeler du nom de père, » son silence équivaut à un aveu formel » de l'enfant : la qualité de père que » l'on a consenti une fois de porter, est » irrévocable.» Mais, nous le répétons, la justice a seule le pouvoir d'apprécier dans sa sagesse les circonstances qui ont empêché le mari de connaître plutôt la naissance de l'enfant.

208. Si le mari meurt avant d'avoir fait sa déclaration, et si le délai pour la former n'était pas encore expiré, l'action qu'il pouvait intenter est au nombre des droits successifs que la loi transmet à ses héritiers. Mais ceux-ci n'ont pas plus de droit que les auteurs, et c'est pourquoi la loi ne leur donne que deux mois pour contester la légitimité, soit de l'époque où ils sont mis en possession des biens du mari, soit de l'époque où ils seraient troublés par l'enfant, dans cette possession (art. 317). Un arrêt de la Cour de cassation (Dalloz, t. 16 p. 166 ; Sirey, t. 17, p. 251) décide avec raison que tout acte judiciaire ou extrajudiciaire dans lequel l'enfant ou son tuteur déclare aux héritiers du mari ses prétentions à la légitimité, constitue le trouble dont parle l'article 317, pour faire courir la préfixion de temps en désaveu.

209. Cette Cour a encore jugé par son arrêt du 25 août 1806, que le mari peut valablement désavouer l'enfant dont sa femme est enceinte; c'est-à-dire qu'il peut former son action en désaveu avant la naissance de l'enfant ; que s'il meurt avant la naissance de l'enfant, son action passe à ses héritiers, sans cependant qu'ils soient obligés de suivre les erremens de son action commencée avant son décès. Dalloz, t. 16, p. 164; Sirey, t. 6, p. 24, S. et p. 952.

Elle a aussi décidé par le même arrêt, que les héritiers du mari peuvent intenter de leur chef, l'action en désaveu, sans attendre que l'enfant dont ils contestent la légitimité, soit mis en possession de l'hérédité du mari, ou les ait troublés dans la possession dont ils auraient eux-mêmes la jouissance.

Prévoyant que le mari ou ses héritiers pourraient prolonger les délais de la réclamation, par une simple déclaration de désaveu dans un acte extrajudiciaire, la loi les oblige, à peine de nullité, de former leur action en justice dans le délai d'un mois, contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de la femme (318). *Voyez* section 9, chapitre 13 sur le tuteur *ad hoc donné à l'enfant dont on conteste la légitimité.*

Ainsi, tout est de rigueur dans cette matière, le délai de l'action et la forme de l'acte.

210. Un arrêt notable de la Cour de Toulouse, du 14 juillet 1827, a jugé que les héritiers de l'absent, alors même qu'ils auraient été envoyés en possession de ses biens, sont sans droit pour former une demande en désaveu d'un enfant, quand même il y aurait une forte présomption que cet enfant n'est pas né dans le mariage; que ce droit n'appartient aux héritiers qu'après le décès du mari; qu'il n'existe aucune analogie entre l'effet de l'absence et les effets de la mort réelle : qu'il n'est pas plus permis de passer à un second mariage pendant l'absence de l'un des époux, que de contester la légitimité des enfans du mariage subsistant, etc. J. du 19e S. 1828, p. 202. Au-

tre arrêt de la même Cour, dans le même sens, du 29 décembre 1828.

211. Les demandes en désaveu ne sont pas sujettes à l'épreuve de la conciliation préalable. Cependant, s'il a été donné citation en conciliation, *cet acte extra-judiciaire* interrompt la prescription comme tout autre, s'il a été suivi de l'action dans le délai d'un mois, dont parle l'article 318. La Cour de cassation a décidé que la disposition de l'article 2245, étant générale et sans restriction, s'applique à l'action en désaveu comme à toute autre action. Section 3, 9 novembre 1829, Dalloz, 16, p. 194; Sirey, t. 10 p. 77.

SECTION III.

De la filiation des enfans nés hors du mariage.

SOMMAIRE.

1. Des enfans naturels nés de personnes libres qui pouvaient légalement se marier.
2. De la forme de l'acte *de la reconnaissance* des enfans naturels.
3. De la paternité naturelle.
4. A quel âge le mineur a-t-il capacité pour reconnaître un enfant naturel?
5. De la maternité naturelle.
6. Des enfans qui naissent d'un commerce que les lois civiles réprouvent, qu'on appelle enfans adultérins et incestueux.
7. Des règles de droit qui sont communes aux enfans adultérins et incestueux.

§ 1er *Des enfans naturels nés de personnes libres qui pouvaient légalement se marier.*

212. Dans l'état de nature, tous les enfans sont naturels; mais sous la puissance des lois civiles, ils suivent la condition de leurs père et mère.

Il y a deux classes d'enfans naturels; les enfans naturels reconnus et les enfans naturels non reconnus. Les premiers ont un état civil qui leur donne un droit successif à l'hérédité de leurs père et mère; les autres n'ont point d'état dans l'ordre des successions, leur père et mère étant inconnus.

On a beaucoup écrit sur la reconnaissance des enfans naturels, et les tribunaux ont souvent été divisés d'opinion sur la manière d'envisager les faits de cette reconnaissance. Cependant, après bien des débats, la jurisprudence nous paraît enfin fixée à cet égard, même sur les points les plus controversés. Sous le rapport de la naissance et de l'enfance, tout, dans cette matière, étant lié aux principes de la minorité, nous nous trouvons dans l'obligation de lui donner une place dans ce Traité.

Nous parlerons d'abord de la forme de l'acte de la reconnaissance des enfans naturels, et comme il y a une très-grande différence entre la reconnaissance du père et celle de la mère, nous la diviserons en deux paragraphes; dans le premier nous parlerons de la paternité naturelle et dans le second de la maternité naturelle.

§ II. *De la forme de l'acte de reconnaissance des enfans naturels.*

213. La reconnaissance d'un enfant naturel (C. civil., 334) doit être faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans son acte de naissance.

La loi ne dit pas par quel acte cette reconnaissance doit être faite: elle laisse aux père et mère naturels le choix du contrat, pourvu qu'il soit *authentique;* c'est-à-dire qu'il doit être indestructible de la part de ceux qui l'ont fait. Ainsi la reconnaissance peut être faite devant un juge de paix, devant un notaire, par une déclaration expresse en justice, sur les registres de l'état civil, par l'acte de célébration de mariage, ou de toute autre manière dans un acte authentique.

§ III. *De la paternité naturelle.*

214. La recherche de la paternité étant interdite (art. 340), cette paternité ne peut être que l'expression spontanée de la volonté du père dans un acte authentique. Les inductions et indices, les aveux les plus formels dans

des lettres missives (1), même dans un acte sous seing-privé déposé dans les mains d'un officier public, ne sont que des présomptions sujettes à la rétractation du père.

Rien ne peut remplacer *l'acte authentique* prescrit par la loi. Ces principes ont été consacrés par plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

C'est d'après cette doctrine qu'elle a décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel dans un testament public est irrévocable; qu'elle survit à la révocation que le testateur fait de ce testament; mais que la reconnaissance d'un enfant naturel dans un testament olographe n'est pas valable, parce que le Code ne répute pas *solennels* les testaments olographes, comme le déclarait la coutume de Paris.

Elle a encore jugé que l'énonciation de paternité faite dans une déclaration relative à des contributions publiques, alors même qu'on pourrait la considérer comme une reconnaissance, ne serait pas authentique.

Cette recherche de paternité est tellement prohibée, que l'article 340 ne comporte même pas l'exception prévue par l'article 46, au cas de perte des registres de l'état civil, surtout si on n'a pas articulé que la reconnaissance authentique prescrite par l'article 334 était sur ces registres. Cassation, 13 mars 1827. J. du 19e Se 1827, 1, p. 444.

215. Un enfant naturel peut être reconnu avant d'être né; c'est-à-dire lorsqu'il est dans le sein de sa mère. La jurisprudence des Cours souveraines est uniforme sur ce point. Un arrêt de la Cour de cassation, du 15 décembre 1811, décide qu'un enfant naturel peut être reconnu devant l'officier public.

Une foule d'arrêts de cette Cour et des Cours souveraines, ont décidé que la *reconnaissance d'un enfant naturel* dans une transaction sur procès, ou par une transaction faite par suite de poursuites judiciaires, ou par un arrêt contradictoire, ou par expédient, même du consentement du père, n'est pas valable; que cette reconnaissance n'est pas non plus valable par une transaction consentie entre deux guichets, pour éviter l'embarras d'une procédure criminelle, ou par une transaction consentie avant toutes poursuites judiciaires, pour les prévenir, même par une transaction faite après un arrêt définitif et ayant force de chose jugée; enfin que dans toutes ces circonstances, et dans beaucoup d'autres de cette nature, de tels actes ne peuvent pas être considérés comme preuve d'une *volonté* libre, spontanée et valable de la reconnaissance de l'enfant naturel. On a même jugé que la transaction faite pour terminer un procès sur la recherche de la paternité, par laquelle, le père, en se chargeant de l'enfant qu'on lui attribuait, s'est obligé de le doter à l'époque de son mariage, n'équivaut pas à la *reconnaissance* dont parle l'article 334; et dans le même sens on a encore jugé que donner des soins à une mère et à un enfant, et que donner son nom de famille à un enfant et signer son acte de naissance comme témoin ce n'est pas s'en reconnaître le père naturel. La Cour de cassation, par arrêt du 11 août 1808, Dalloz, t. 16, p. 254; Sirey, t. 8, p. 499, a porté plus loin la sévérité sur *l'authenticité de la reconnaissance* d'un enfant naturel; car elle considère que cette reconnaissance n'est pas valable, alors même que l'officier public a déclaré dans l'acte de naissance que le père lui a fait par *écrit* l'aveu de la paternité, si cet acte ne contient pas que l'écrit y est annexé, et surtout quand *l'écrit* n'est pas représenté.

216. On a fait cette question : *l'enfant naturel né en pays étranger d'un Français et d'une étrangère peut-il être valablement reconnu par son père?*

Cette question, très-délicate, est tout à la fois une question de droit des gens et une question de droit civil. En

(1) Cour de Lyon, 29 ventôse an 11, Sirey, t. 4, p. 652; Cour de Montpellier, 9 floréal an 13, Sirey, jurispr., C. N., t. 4, p. 330; Cour d'Amiens, 9 nivôse an 12, Sirey, t. 7, p. 937. S.

effet, il s'agit de savoir si la simple reconnaissance du père d'un enfant né d'une étrangère, peut conférer à cet enfant les droits civils de son pays.

Dans le doute de la paternité, les enfans nés hors du mariage suivent toujours la condition de leur mère; mais lorsque cette paternité est reconnue d'une manière légale, il nous semble que l'enfant naturel né d'une Française en pays étranger, ou d'une étrangère en France ou en pays étranger, doit suivre la condition du père. La puissance paternelle, relativement aux enfans naturels légalement reconnus, est la même que celle qui résulte de l'union légitime. Or on sait que le droit de la puissance paternelle appartient au père. Cependant, si l'on décidait que l'enfant né de l'étrangère et d'un Français en pays étranger, dût suivre la condition de la mère, que deviendrait l'effet de la règle qui donne au père le droit de la puissance paternelle ?... Nous ne connaissons aucune décision des Cours souveraines sur cette importante question; mais nous avons lieu de penser que si elle se présente, on reconnaîtra dans l'ordre naturel de notre droit civil, et dans les conséquences qui dérivent de la parternité, qu'une telle *reconnaissance est valable*. *Voyez* le chapitre 1er, où nous avons traité cette question dans toute son étendue.

217. L'enfant naturel peut être reconnu à tout âge, en sa présence ou en son absence. Le père pouvait le reconnaître par son acte de naissance, ou par un autre acte authentique, dans les premières années de son enfance: ce qu'il n'a pas fait dans un temps, il a pu le faire dans un autre. En général, la reconnaissance d'un enfant est plutôt une dette que le père contracte envers son fils, qu'une obligation à la charge de celui-ci.

Toutefois la reconnaissance du père, pour qu'elle soit valable, doit être d'accord avec la vérité des faits: ce qui est défendu ne peut être autorisé. D'après ce principe, personne ne peut se dire le père d'un enfant qui n'est pas le sien. Ainsi la déclaration inexacte ne peut nuire au véritable état de l'enfant reconnu, qui a, dans beaucoup de circonstances, le droit de critiquer la reconnaissance de son prétendu père (art. 339.) Un tel acte, quand il est contesté par l'enfant, n'établit sur la paternité qu'une simple *présomption*, qui peut être détruite par d'autres présomptions.

Par exemple, un enfant est né d'une fille de famille très-connue; mais on a déclaré dans l'acte de naissance que son père est inconnu.

Peu de temps après la naissance de son fils naturel, la mère est décédée laissant à cet enfant une fortune considérable. Un individu sans fortune, simple prolétaire sans état, qui n'a eu aucune relation avec la mère, et qui a été dans l'impossibilité d'en avoir, reconnaît dans un acte authentique qu'il en est le père. Certes, dans ce cas, la reconnaissance, outre qu'elle outrage la vérité et la famille de la mère, est plutôt une paternité onéreuse à l'enfant, une spéculation sur sa fortune, qu'un bienfait du père.

Dans ce cas comme dans beaucoup d'autres, où le père a spéculé sur la fortune de l'enfant, *ou sur des intérêts de famille concertés*, l'enfant reconnu doit être favorablement entendu sur sa demande en changement d'état.

Ce droit de critiquer *la reconnaissance* du père est imprescriptible, à moins que l'enfant, devenu majeur, ayant en connaissance de son véritable état et de la fausse déclaration de paternité, eût continué, depuis sa majorité, à porter le nom de son prétendu père, et à jouir de cette possession d'état sans faire de réclamation. Car, dans ce cas, il pourrait être condamné à rester dans cet état. (Argument de l'article 328).

On a jugé que la personne à laquelle on a attribué, sans son consentement, la paternité d'un enfant naturel dans son acte de naissance, peut faire vérifier cet acte, et faire condamner à des dommages-intérêts l'officier public, la mère et même l'enfant naturel, pour avoir inséré dans les registres une déclaration

de paternité sans la participation du prétendu père (1). Ce principe est très-moral : il ne doit pas dépendre de la volonté d'une mère naturelle, et de la complaisance de l'officier public qui reçoit sa déclaration, de supposer la paternité d'un enfant naturel à celui qui ne veut pas en être le père ; d'attacher à son nom, à sa famille, la moitié du déshonneur de la mère.

C'est sur ce même principe qu'on a aussi jugé que la mère ne peut donner, comme nom de famille, à son enfant naturel, les prénoms de celui auquel elle veut attribuer la paternité (2), et que la mère qui fait sa déclaration de grossesse ne peut désigner celui auquel elle prétend attribuer la paternité (3).

§ IV. *A quel âge le mineur a-t-il capacité pour faire la reconnaissance d'un enfant naturel ?*

218. Depuis la publication du Code, on a souvent agité la question de savoir si un mineur avait capacité pour reconnaître son enfant naturel, et si, déclaré capable pour faire cette reconnaissance, il ne devait pas du moins être assisté d'un tuteur ou d'un curateur.

Après mille débats, la jurisprudence s'est enfin décidée pour l'affirmative. On a jugé que cette reconnaissance ne peut être attaquée pour cause de minorité. Toutefois nous pensons que l'enfant mineur, qui n'a pas sa dix-huitième année révolue, est dans une incapacité absolue pour faire cette reconnaissance : car d'après le Code (art. 144), il n'est dans l'âge de puberté pour contracter mariage qu'à cette époque.

La volonté déterminée et non chancelante, sans gêne ni contrainte ou violence, sans dol ni fraude, ni ruse, doit présider à la reconnaissance par le père. Son consentement doit être l'expression spontanée du cœur paternel à l'acquit de sa conscience.

La présence d'un tuteur ou d'un curateur est véritablement un obstacle à cette volonté spontanée. Elle suppose une inspiration étrangère à celle du père mineur, un directeur qu'on doit écarter plutôt qu'autoriser.

Sur la reconnaissance que peut faire le mineur sous la sauve-garde de l'article 339, il y a deux arrêts notables de la Cour de cassation, l'un du 5 août 1807, Dalloz t. 16, p. 267 et 273, et l'autre du 22 juin 1813, t. 13, p. 181.

219. *Les enfans incestueux et adultérins* ne peuvent être reconnus et admis au rang des enfans naturels. Une telle reconnaissance de la part des pères et mères de cette classe d'enfans, serait l'aveu d'un crime que la loi pardonne dans le silence, mais qu'elle rejette des familles. L'enfant naturel n'a point de parens ; cependant il peut entrer dans la famille de ses père et mère, si ceux-ci l'ont légitimé par mariage subséquent. Or, il y a cette grande différence entre les enfans incestueux et adultérins et les enfans naturels, que ceux-ci peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, tandis que les autres sont à jamais exclus de la légitimité. Ainsi, la reconnaissance la plus formelle dans l'acte de naissance ou dans tout autre acte, qui leur attribuerait la qualité d'enfans naturels, serait considérée comme non avenue, quant aux droits que la loi donne aux enfans naturels sur les biens de leurs père et mère décédés (335). Une foule d'arrêts ont confirmé ces principes.

220. *La reconnaissance* du père (article 336), sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. Cette disposition s'explique parfaitement d'elle-même. Il est certain qu'en cette matière la déclaration de l'une des parties ne peut lier ni même déterminer la volonté de l'autre.

221. « La reconnaissance (art. 337)

(1) Cour de Besançon, 3 juin 1808 ; Cour de Montpellier, 28 janvier 1806.

(2) Cour Bruxelles, 5 janvier 1807 ; Dalloz, t. 16, p. 288.

(3) Cour de Limoges, 28 février 1808 : jurisprudence du C. civ. t. 10, p. 183.

» faite pendant le mariage par l'un des » époux, au profit d'un enfant naturel » qu'il aurait eu avant son mariage, » d'un autre que de son époux, ne pourra » nuire ni à celui-ci, ni aux enfans nés » de ce mariage.

» Néanmoins elle produira son effet » après la dissolution de ce mariage, » s'il n'en reste pas d'enfans.»

Ainsi, d'après la disposition de cet article, si, au décès des père et mère, il reste un seul enfant légitime né du mariage, l'enfant naturel n'aura aucune part dans leurs biens : il sera entièrement exclu des droits successifs de l'hérédité de celui qui l'a reconnu.

Mais s'il ne reste pas d'enfans du mariage, l'enfant naturel profite des droits qui sont réglés au titre *des successions irrégulières*.

222. Un arrêt de la Cour de cassation, du 6 janvier 1808 (Dalloz, t. 16, p. 269, Sirey, t. 8, p. 86), décide que la *reconnaissance* faite par un veuf après la dissolution du mariage, peut être opposée aux enfans légitimes de ce mariage.

Sur cette proposition, il faut distinguer : ou la conception et la naissance de l'enfant ont eu lieu depuis la dissolution du mariage, ou il était *né* avant le mariage.

Dans le premier cas, la reconnaissance est valable. Le mariage étant dissous, l'époux survivant reprend sa liberté : les liens du mariage sont rompus. Dans cet état, il peut reconnaître son enfant *conçu* et *né* après la dissolution de l'union conjugale. Ainsi l'enfant naturel d'une personne veuve, légalement reconnu, ne peut être éloigné par les enfans légitimes de l'hérédité de son auteur.

Nous disons *conçu ;* car si la conception avait eu lieu pendant le mariage, l'enfant pouvant être réputé *adultérin*, sa reconnaissance d'enfant naturel ne lui donnerait pas le droit d'entrer dans l'hérédité de son auteur naturel : les enfans légitimes auraient le droit de l'en expulser.

Dans le second cas, l'enfant naturel né avant le mariage ne peut pas être reconnu au préjudice des enfans légitimes, ni pendant le mariage ni après la dissolution : l'exclusion de cette reconnaissance en faveur des enfans légitimes de ce mariage est générale ; elle dure aussi long-temps que l'affinité se conserve dans la ligne descendante légitime des époux. Le mariage, dans son institution et dans sa fin, est tout en faveur des enfans à naître. Cette faveur est une des conditions essentielles du mariage, une garantie contre les réticences.

Il n'appartient à personne de distinguer ce que la loi ne distingue pas. S'il en était autrement, si l'époux survivant pouvait, après la dissolution du mariage, reconnaître *un enfant naturel conçu et né avant le mariage*, pour le faire entrer dans son hérédité concurremment avec les enfans légitimes nés de ce mariage, l'exclusion prononcée indéfiniment par l'article 337 serait éludée dans beaucoup de circonstances. La loi assure l'exécution de ce qu'elle prescrit, et non les moyens de l'éluder. En prohibant la reconnaissance de cette classe d'enfans naturels dans l'intérêt des enfans nés du mariage, elle leur interdit les issues de l'hérédité, lorsqu'il y a des enfans légitimes du mariage. Le sens du deuxième paragraphe de cet article confirme cette vérité.

Un arrêt de la Cour de Dijon, du 29 août 1818, juge que les règles tracées pour le mariage au titre *de la paternité et de la filiation des enfans légitimes* (art. 312, 314 et 315), ne sont pas applicables aux enfans nés hors du mariage, fondant sa décision sur ce que la loi prohibe formellement la recherche de la paternité. Cette décision a été soumise à la Cour de cassation ; mais l'arrêt de rejet, du 11 novembre 1819 (Sirey, t. 20, p. 222), n'a pas jugé cette importante question : les motifs portent sur d'autres points de la cause.

223. Si la jurisprudence est sévère sur la nature des actes portant reconnaissance d'enfans naturels, elle ne l'est pas moins sur la conservation de ces actes. Une fois cette reconnaissance faite par acte authentique, elle ne peut

plus être révoquée. Cour de Corse, 5 juillet 1826. Jur. du 19e. s. 1827. p. 106.

§. V. *De la maternité naturelle.*

224. La recherche de la maternité est admise, tel est le texte de l'article 341.

Mais l'enfant qui réclame sa mère doit d'abord prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

Encore n'est-il reçu à faire cette preuve par *témoins* que lorsqu'il y a déjà un commencement de preuve par écrit.

Il y a une très-grande différence entre le grand œuvre de la paternité et celui de la maternité : l'un s'annonce par des signes extérieurs, par des soins donnés par la mère à l'enfant, par une suite de faits liés à l'action de la maternité; l'autre, au contraire, reste enveloppé sous le vaile impénétrable du secret de la nature. Aussi la règle établie pour la paternité n'est point applicable à la maternité. L'une défend ce que l'autre autorise, tellement que la reconnaissance de la paternité, non valable dans certain cas, peut former la preuve la plus parfaite de la reconnaissance maternelle.

Mais cette recherche de la maternité ne donne pas le droit à l'enfant de prétendre que celle-là est la mère qui s'est montrée telle dans les sains, les affections, l'éducation qu'elle lui a donnés dans son enfance. Ces circonstances sont des indices, et même, si l'on veut, une forte présomption; mais quelle que soit la probabilité des faits, cette probabilité sera sans effets si elle n'est accompagnée d'un témoignage démonstratif et d'un commencement de preuve par écrit; et ce commencement de preuve par écrit est lui-même insuffisant, si, dans le sens de la loi, il n'est pas fortifié par la déclaration des témoins.

Il est impossible d'indiquer les actes qui peuvent être considérés comme établissant un commencement de preuve par écrit : dans cette matière, tout dépend de la déclaration des personnes et des faits. Par exemple, la Cour de cassation, par un arrêt du 28 mai 1810. Dalloz, t. 16, p. 292; Sirey, t. 11, p. 193, a jugé qu'un acte de naissance ne forme point un commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant, parcequ'il peut être appliqué à un autre individu que celui qui réclame la maternité (1). Et la Cour de Rouen (25 août 1812, Denevers, t. 11, p. 17, S.) a aussi jugé que la déclaration de grossesse de la mère, l'acte de naissance de l'enfant, son contrat de mariage, ne peuvent être considérés comme des commencemens de preuve par écrit de son identité avec l'enfant dont la mère est accouchée. Cependant, dans une foule de circonstances, des actes de cette nature pourront devenir un commencement de preuve par écrit. L'essence de ces actes est partout la même; mais *les déclarations* ne sont pas toujours semblables. Tout, sur ce point, doit être réglé suivant l'exactitude et la confirmation des faits qui constituent le commencement de preuve par écrit.

C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour de Rennes, du 3 août 1808, a décidé que l'enfant naturel a un commencement de preuve par écrit de sa *filiation*, contre la femme qui le désavoue, lorsque celle-ci est désignée comme sa mère dans l'acte de naissance rédigé par l'officier public sur la déclaration de la personne qui a assisté à l'accouchement. Cet arrêt a été cassé le 28 mai 1810. Dalloz, t. 16. p. 292. *Voyez* sur l'état des enfans naturels reconnus, les sections 9. 10, 11 et 12. et sur les droits de cette classe d'enfans la section 3 du chapitre 21.

§ VI. *Des enfans qui naissent d'un commerce que les lois civiles réprouvent.*

225. Il y a trois sortes d'enfans qui naissent d'un commerce réprouvé par

(1) Cet arrêt juge avec raison que l'article 333 n'est pas applicable aux enfans naturels.

la morale publique et par les lois civiles:

Ceux qui naissent de personnes entre lesquelles le mariage est prohibé, et qu'on appelle *enfans incestueux ;*

Ceux qui naissent de conjonction illicite entre personnes qui sont dans les ordres sacrés ou qui ont fait vœu solennel de religion dans un couvent, et qu'on appelle *enfans nés de l'inceste spirituel ;* mais, dans la nouvelle législation, en droit civil, on ne reconnaît point cette classe d'enfans incestueux, elle n'existe que dans le droit canon.

Et ceux qui sont nés de père et mère engagés, l'un ou l'autre, ou tous deux, dans les liens du mariage, et qui ont trahi la foi conjugale; on les nomme *enfans adultérins.*

§. VII. *Des règles de droit qui sont communes aux enfans adultérins et incestueux.*

226. Les père et mère des enfans adultérins et incestueux ne peuvent les reconnaître comme enfans naturels. Une telle reconnaissance serait nulle de droit (art. 335) Ils ne peuvent pas non plus les adopter, par les motifs expliqués au chapitre 9 sur l'adoption.

Les enfans incestueux et adultérins ne peuvent même pas être admis, soit à la recherche de la paternité, soit de la maternité (art. 342).

D'après ce principe, la Cour de cassation a décidé que les déclarations sur les registres de l'état civil d'enfans nés d'une femme *mariée* et d'un individu qui n'est pas son mari, ne leur donnent pas le droit d'être admis à prouver l'identité de cette femme avec l'épouse d'un homme dont ils veulent se prétendre enfans légitimes, par la force de la maxime : *Filius est quem nuptiæ demonstrant.* (22 janvier 1811 ; Dalloz, t. 16, p. 174).

C'est dans ce sens encore que cette Cour a jugé que la déclaration faite sur les registres de l'état civil par un homme marié qu'il est père d'un enfant né d'une personne libre n'imprime pas à cet enfant le caractère de l'adultérinité : l'enfant est bien fondé à repousser cette déclaration pour soutenir qu'il est l'enfant naturel reconnu par sa mère, et non un enfant adultérin. *Voyez*, l'arrêt *Lenchère*, du 28 juin, 1815, Sirey, t. 1. p. 329 ; l'arrêt *Bécard*, du 11 novembre 1819, Sirey, 1820, t. 1, p. 222 ; l'arrêt *Gengout*, du 9 mars 1824, Dalloz, t. 16, p. 232 et suiv. Sirey 1824, t. 1, p. 114 ; l'arrêt *Cloquemain*, du 1er août 1827, Jur. du 19e s. 1828, 1, 49, et l'arrêt *Coudelet*, du 18 mars 1828, ibid. 1828, 1, 313.

Il est des crimes dont la morale publique repousse l'aveu. Le mari seul peut lui soumettre les faits qui ont donné naissance à l'enfant adultérin : personne n'a le droit d'insulter à l'honneur de son mariage. En prohibant la reconnaissance naturelle des enfans nés d'un commerce illicite, et en interdisant à ceux-ci la recherche de la paternité et de la maternité, la loi a voulu prévenir l'aveu d'un outrage et le scandale public des débats judiciaires sur l'action d'un tel délit, vrai ou supposé.

Ainsi, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, fondée sur les principes du code, la reconnaissance des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin étant interdite d'une manière générale, les règles sur le terme de la conception et de la naissance leur sont étrangères : ces règles n'existent qu'en faveur du mariage, de la légitimité ; et l'origine de tels enfans ne peut être constatée que par *la force des circonstances prévues par la loi*, comme dans le désaveu de la paternité pour cause d'adultère, de bigamie, de mariage prohibé, d'enlèvement, etc. (1), mais jamais par la déclaration volontaire la plus formelle, alors même qu'elle serait consignée dans un acte public, parce qu'il est de principe, en cette matière, que les confessions volontaires d'une filiation adultérine sont proscrites par les mêmes motifs que les reconnaissances volontaires d'une paternité adultérine, comme étant également illicites ;

(1) *Voyez* sect. 7, ch. 65.

qu'ainsi la prohibition des reconnaissances d'enfans au profit d'enfans adultérins ou incestueux emporte *nullité* des actes de reconnaissance, et leur ôte tout effet pour et contre les enfans reconnus, soit qu'il s'agisse de prononcer directement sur leur état civil, soit que la question d'état ne s'applique qu'aux dons et legs faits à des enfans de cette classe, ou relativement à eux.

227. Dans cette partie de l'explication des règles de droit du Code civil, la jurisprudence nous montre qu'il n'y a point de questions plus sujettes à l'arbitraire que les questions d'état. Les principes du Code nous paraissent fondés sur des bases immuables, et pourtant on parvient à les ébranler sur plusieurs points. En général les décisions judiciaires, dans des causes de cette nature, se ressentent bien plus de l'influence des effets qu'on veut leur faire produire, selon les faits et les circonstances, que du caractère de l'application naturelle de la disposition de la loi. La règle la plus clairement exprimée subit encore le joug des variations de l'esprit humain. L'arrêt notable *Ilpid* (Cour de cassation, 4 janvier 1832; Jur. du 19e siècle, 1832, page 145), sur cette double question d'état et de donation, est le complément de l'idée qu'on doit avoir sur des questions de ce genre.

Cet arrêt décide qu'il n'y a point de contradiction entre la disposition de l'article 335, d'après laquelle on ne peut déclarer un enfant incestueux que par la *force des choses*, et non par la *reconnaissance volontaire*, et la disposition de l'article 762, qui soumet celui qui a fait cette *reconnaissance volontaire* à lui fournir des alimens; qu'ainsi l'effet de cette seconde disposition peut subsister sans porter atteinte au véritable état civil de cet enfant. Enfin cet arrêt décide que cette déclaration volontaire, faite par sa mère, qu'il est né de l'inceste, ne lui donne pas *l'état ignominieux d'enfant incestueux*; mais qu'un tel aveu dans son testament enlève à cet enfant la faculté de profiter de la donation qu'elle a faite en sa faveur, en lui laissant seulement le droit de réclamer des alimens.

Ainsi, d'après cet arrêt, *la simple reconnaissance d'enfant incestueux* engendre la dette des alimens dont parle l'article 762, sans lui donner l'état civil d'enfant incestueux, tellement que l'enfant mineur *Ilpid*, devenu majeur, sera fondé à faire la critique de l'arrêt de la Cour royale de Toulouse, qui lui donne un état qu'il n'a pas. En faisant juger qu'il n'a d'autre état que celui *d'enfant naturel reconnu par sa mère*, il pourra faire rejeter de son testament la qualification injurieuse d'enfant incestueux qu'elle lui donne, et se faire maintenir, en sa qualité d'enfant naturel, dans la disposition testamentaire qu'elle a faite à son avantage.

L'arrêt de la Cour de cassation prononce la nullité de cette donation, parce que, aux termes de l'article 1131 du Code civil, toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet, et que, selon l'article 1133, la cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. Mais, en vérité, est-ce bien là l'un des cas où l'on doit appliquer la disposition de ces deux règles? Peut-on dire que la testatrice n'a fait cette donation au profit d'*Ilpid* que parce qu'il est né des œuvres de l'inceste? Ne doit-on pas au contraire rejeter cette induction du testament, et s'attacher à cette vérité, qu'elle n'a pas eu l'intention de détruire, par une déclaration *inutile*, ce qu'elle a voulu créer *utilement* au profit de son enfant naturel reconnu. Si les tribunaux se relâchent du principe que l'enfant naturel ne peut être reconnu *enfant incestueux* que par la *force des choses*, que ce n'est que dans ce cas seulement que la loi accorde des alimens à un tel enfant, on verra se renouveler ces demandes honteuses de cette classe d'enfans venant avec de simples lettres ou avec de simples déclarations, dans des écrits échappés à l'imprudence ou au délire des passions, pour réclamer des alimens.... On verra ce qu'on voyait dans l'ancien droit sur l'état des bâtards,

des mères de la classe la plus vile afficher sur leur front l'audace de leur commerce adultérin ou incestueux, pour donner au *fruit* de leur débauche le droit d'exiger des alimens, soit de l'auteur de l'indiscret aveu, soit de son hérédité ! (1)

228. Le nom fait partie de l'état de la famille. Les enfans adultérins et incestueux étant exclus de la famille et des prérogatives de la puissance paternelle, n'ont pas le droit d'en porter le nom. Ainsi les membres de la famille peuvent empêcher qu'un enfant adultérin ne porte le nom de son père, bien que celui-ci le lui aurait toujours donné, conformément à sa propre déclaration dans l'acte de naissance. C'est ainsi que la Cour de Paris a fait l'application de ce principe dans la cause notable de la demoiselle Marie-Charlotte-Éléonore-Adèle, enfant adultérine de M. le comte Pillot de Coligny. — 22 mars 1828. Juris. du 19e siècle, 1829, 2, 75.

229. Il est dû des alimens aux enfans adultérins et incestueux par les auteurs de leurs jours et par les héritiers de ceux-ci : de leur vivant, dans la proportion de leurs fortunes et de leurs moyens; et par leurs héritiers, dans la proportion des biens qu'ils ont recueillis dans leur succession. Mais ces alimens ne leur sont dus que lorsqu'ils sont reconnus tels par un jugement. *Voyez* section 2 de la première partie du chapitre 22 sur les donations.

230. Suivant un arrêt de la Cour de cassation, du 6 avril 1809; Dalloz. t. 27, p. 93; Sirey, t. 9, p. 136, la disposition des articles 156 et 322 du Code d'instruction criminelle, relative à l'interdiction du témoignage entre les ascendans et descendans, est applicable aux enfans adultérins. Un enfant adultérin ne peut déposer contre le mari de sa mère. *Il est considéré comme fils par alliance.* Dans le droit naturel, cette alliance est réelle, mais dans l'institution civile, c'est une étrange fiction.

231. Les enfans adultérins et incestueux sont exclus des familles et des successions de leurs père et mère; ils sont privés du titre honorifique d'héritiers, et même de toutes portions dans les successions légitimes; mais ils ne sont plus, comme dans l'ancien droit, exclus des emplois honorables : ils parviennent à toutes les charges, et jouissent, comme les enfans légitimes, de tous les droits civils et publics. La loi protége la famille contre l'incursion de la tyrannie d'une aveugle passion ; elle repousse de son sein ce qui blesse la légitimité ; mais, impassible comme la froide raison, elle donne à la société ce que la dignité de son institution exige, et à la nature ce que l'humanité commande, sans compromettre l'intérêt général. (2)

SECTION IV.

Des preuves de la filiation des enfans légitimes et des enfans nés hors du mariage.

232. La filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil.

A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent

(1) Ces réflexions étaient à peine imprimées au moment où le 1er cahier de 1833 du recueil de Sirey paraît. Nous y trouvons la citation d'un arrêt de la Cour royale de Montpellier du 19 janvier 1832, qui juge cette question contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation. En substance, cet arrêt porte que la *reconnaissance volontaire* d'un enfant adultérin, même dans son acte de naissance, est radicalement nulle . . . . ; tellement que cette reconnaissance ne peut faire autoriser sa filiation constante afin d'obtenir des alimens ; que l'article 762 du Code civ. ne dispose que pour le cas où la filiation des enfans adultérins se trouve constatée autrement que par une *reconnaissance volontaire*, etc.

(2) *Voyez*, section 13 du chapitre 13, et la section 2 du chapitre 6, la note sur l'article 313, relative à la question d'impuissance accidentelle.

le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir ;

Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu en cette qualité à son éducation, à son entretien et à son établissement ;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ;

Qu'il a été reconnu pour tel dans la famille.

Telles sont les règles tracées par les articles 319, 320 et 321 du Code civil, dont la disposition est si claire, que ce serait en affaiblir le sens que de chercher à l'expliquer par des propositions.

La loi sur cette partie importante de notre droit civil est d'accord avec les principes du droit naturel. Personne n'est obligé à l'impossible. Il eût été dangereux pour les familles de déclarer que les enfans seront tenus de prouver leur légitimité par l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère et par l'acte de naissance. Si des enfans déjà avancés en âge sont dans l'impossibilité de faire cette justification, quelle serait l'anxiété des orphelins et des enfans abandonnés, dont les père et mère, morts ou absens, ont emporté avec eux les traces de leur filiation légitime ! Les père et mère pourraient-ils bien eux-mêmes établir la preuve de leur union légitime et de la filiation de leurs enfans ? N'est-il pas possible que le registre sur lequel l'acte a été inscrit fût perdu, brûlé, rongé ou lacéré, ou que quelques feuilles en eussent été déchirées ; que, dans des temps de troubles ou de guerre, les registres n'eussent pas été continués, ou qu'il n'y eût pas eu d'acte dressé ? Dans tous ces cas, et dans tant d'autres qu'on ne peut prévoir, la loi a dû faire ce qu'elle a fait ; elle a dû faire dépendre la filiation des familles de la *vérité des faits*, dont la série est aussi puissante que l'acte le plus authentique. Arrêt, dans ce sens, de la Cour de cassation, du 22 décembre 1819 ; Dalloz, t. 1, p. 207 ; Sirey, t. 20, p. 281.

Cependant, lorsque le père ou la mère existe encore, l'enfant ne peut réclamer l'état d'enfant légitime sans rapporter l'acte de célébration du mariage de ses parens, si leur état civil n'a pas été supprimé ou anéanti par quelque circonstance.

La Cour de cassation a même décidé, par son arrêt du 11 ventose an 11, Sirey, t. 3, p. 319, que l'acte de naisssance qui n'est pas soutenu de la possession d'état n'est pas suffisant pour assurer la légitimité d'un enfant, et le dispenser de rapporter l'acte de mariage de ses père et mère.

Dans la célèbre affaire de la demoiselle de Cayla, cette Cour a aussi décidé qu'on n'est pas fondé, du chef de l'enfant légitimé par mariage subséquent, à critiquer cette légitimation, sous le prétexte que l'acte de naissance de cet enfant lui donne un autre père que celui qui le reconnaît par son mariage subséquent, quand surtout l'acte de naissance n'est pas signé du prétendu père, et qu'on ne fait pas la justification de l'acte de mariage entre ce dernier et la mère de l'enfant, qui l'a depuis légitimé par son mariage subséquent avec le père qui a toujours reconnu cet enfant comme étant le sien. (Jur. du 19e siècle, 1830, 1, 4 ; S. 8 décembre 1829.)

Mais la même Cour a jugé que, lorsque la possession d'état est conforme à l'acte de naissance, la légitimité de l'enfant ne peut être contestée, après le décès de ses père et mère, sous le prétexte qu'il ne représente pas l'acte de célébration de leur mariage. (Du 8 janvier 1806 ; Dalloz, t. 16, p. 175 ; Sirey, 1806, p. 307 ; autre arrêt dans le même sens, du 8 mai 1810, Dalloz, t. 16, p. 187 ; Sirey, t. 11, p. 239.) La Cour de Montpellier a justement décidé qu'on ne peut contester l'état de l'enfant dont le père et la mère sont décédés, quand il a pour lui acte de naissance et possession d'état, encore qu'il existe une déclaration de sa mère annonçant qu'il n'y a pas eu célébration de mariage. (4 février 1824 ;

Jur. du 19e siècle, 1825, 2. 118.) Cette jurisprudence est fondée sur le principe que l'état civil des personnes ne peut pas être détruit par de simples déclarations.

233. « Nul ne peut réclamer un état » contraire à celui que lui donne son » titre de naissance et la possession con- » forme à ce titre ;

» Et réciproquement nul ne peut con- » tester l'état de celui qui a une posses- » sion conforme à son titre de nais- » sance.» (Art. 322.)

Cette règle est générale à l'égard des enfans légitimés ; elle ne souffre d'exception que dans le cas de supposition d'état (1).

234. A l'égard des enfans naturels, adultérins et incestueux, le titre de naissance n'est pas toujours une preuve évidente de l'état de l'enfant. Cet état peut être contesté, surtout quand il y a de graves présomptions ou indices qu'on lui a donné un état qu'il n'avait pas. *Voyez* sur ce sujet la section 7 de ce chapitre.

235. Ainsi l'enfant notoirement conçu dans l'adultère, dont la naissance n'a été constatée sur les registres de l'état civil que depuis que ses père et mère sont devenus libres, ne peut cependant pas être légitimé par mariage subséquent. (Arrêt de la Cour d'Angers du 13 août 1806 ; Dalloz, t. 16, p. 225; Sirey, an 1807 p. 49. S.)

236. Suivant l'article 323, « à défaut » de titre et de possession constante, ou » si l'enfant a été inscrit, soit sous de » faux noms, soit comme né de père et » mère inconnus, la preuve de la filia- » tion peut se faire par témoins.

« Cependant cette preuve ne peut » être admise que lorsqu'il y a com- » mencement de preuve par écrit, ou » lorsque les présomptions ou indices » résultant de faits dès-lors constans sont » assez graves pour déterminer l'admis- » sion.

» Ce commencement de preuve par » écrit résulte des titres de famille, des » registres et *papiers* domestiques du » père et de la mère, des actes publics » et même privés, émanés d'une partie » engagée dans la contestation, ou qui » y aurait intérêt si elle était vivante. » (Art. 324.)

237. Des règles que nous venons de citer sur l'état des enfans légitimes, on aperçoit au premier coup d'œil que, dans le mariage, le titre n'est pas toujours une preuve évidente de la filiation d'un enfant; que la preuve la plus puissante est celle qui résulte d'une possession constante, notoire et publique.

Dans la filiation des familles, l'intérêt et l'honneur sont les plus cruels ennemis de la vérité. L'un la plonge pour toujours dans les ténèbres; l'autre la voit et la cache dans l'ombre du mystère. Dans l'un comme dans l'autre cas, la preuve de la filiation légitime dépend bien plus de la réunion des circonstances de la maternité et de la paternité que des premières déclarations.

Par exemple, l'enfant de famille n'a point de titre : sa naissance n'est pas constatée sur les registres publics, ou bien l'acte de naissance désigne des noms différens de ceux qu'il porte dans la famille et dans le monde, ou bien encore cet acte énonce qu'il est né de père et mère inconnus. Dans ces circonstances, si l'enfant a une *possession non interrompue* de sa filiation légitime, s'il a été élevé par les soins de ceux qui l'ont constamment traité comme leur enfant, enfin s'il s'est toujours entendu appeler le fils ou la fille par ceux qui lui ont donné un témoignage éclatant de la paternité et de la maternité, la présomption de légitimité est en sa faveur.

238. Cette légitimité est incertaine lorsque l'enfant n'a point de titre, et surtout s'il n'a point de possession continue.

Elle n'est pas moins douteuse si, dépourvu d'une possession constante, l'enfant a été inscrit, soit sous de faux

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour royale de Paris du 11 janvier 1808 (Sirey, tom. 8, pag. 83. S.), qui a jugé une question fort importante sur l'application de cette règle.

noms, soit comme né de père et mère inconnus.

Mais, dans tous les cas, l'enfant peut être admis à la preuve de la filiation par témoins lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant des faits constans sont de nature à faire impression sur l'incertitude de son véritable état (1).

Cette preuve par écrit, comme le dit la loi, résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui aurait intérêt dans la contestation si elle était vivante.

Par un commencement de preuve écrite, on n'entend pas que les registres et papiers domestiques, les actes publics et privés, doivent établir une preuve évidente de la filiation d'un enfant; on entend que si ces pièces indiquent seulement quelque trace de cette filiation, il peut être admis à la preuve complète. Ainsi des registres où les père et mère auraient inscrit la dépense de l'enfant dans des termes qui indiquent qu'il est né du fruit de leur union légitime, ou des lettres des père et mère, des actes publics et privés, où on aurait parlé de cet enfant avec l'expression dont on se sert ordinairement pour qualifier l'un des membres de la famille, seraient suffisans pour déterminer cette admission.

A cet égard, la loi donne à l'enfant dont on conteste la filiation légitime la plus grande latitude, tellement que s'il est dans l'impossibilité de présenter un commencement de preuve par écrit, comme dans le cas où ceux qui avaient ou ont encore l'intention criminelle, ou le vil intérêt de le repousser de la famille, cette preuve peut être admise si les *présomptions ou les indices résultant des faits dès lors constans sont assez graves pour déterminer cette admission.*

239. Dans tous les cas où la preuve de la filiation peut se faire par témoins, il ne faut pas oublier que la seule déclaration des témoins ne suffit pas pour déterminer l'admission de cette preuve; il faut nécessairement qu'elle soit accompagnée ou d'un commencement de preuve écrite, ou des présomptions et indices de la gravité des faits sur la contestation, car, sans l'une ou l'autre de ces circonstances prévues par la loi, la déclaration la plus formelle des témoins serait absolument inutile. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 9 novembre 1809 (Sirey, t. 10, p. 77), a décidé, sous l'empire du Code civil, que les tribunaux peuvent rejeter la preuve par témoins de la légitimité d'un enfant, lorsqu'il a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de père et mère inconnus, et lorsqu'il n'a pas eu en sa faveur la possession d'état.

« 240. Lorsque la preuve est admise, » la preuve contraire peut se faire (art. » 325) par tous les moyens propres à » établir que le réclamant n'est pas l'en- » fant de la mère qu'il prétend avoir, » ou même, la maternité prouvée, » qu'il n'est pas l'enfant du mari de la » mère. »

Cet article est si clair qu'il n'exige aucune explication.

241. Les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état, et l'action criminelle contre un délit ou suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état (art. 326 et 327). C'est sur ce principe que la Cour de cassation a décidé qu'un enfant ne peut prouver par la voie criminelle qu'il a été inscrit sous de faux noms dans son acte de naissance avant que sa filiation n'ait été constatée par les tribunaux civils, et qu'il ne peut, dans le

(1) Sur le rejet ou l'admission de la preuve par témoins en matière de filiation légitime, *voyez* l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1830, sur le pourvoi d'un arrêt de la Cour de Pau, rendu en audience solennelle. Jur. du 19e siècle, 1830, 1. 216.

même cas, s'inscrire en faux incident devant les tribunaux civils, s'il n'a commencement de preuve par écrit, ou un concours de présomptions qui en tienne lieu. *Voyez Suppression d'état*, chapitre 65. section 3 (1).

242. L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant (art. 328).

Du principe que la loi civile ne peut détruire le fait naturel de la filiation, il résulte que l'action en réclamation d'état ne s'éteint qu'avec la vie; qu'ainsi le droit de former cette action, qui est une garantie perpétuelle contre la fraude, dure aussi long-temps que l'existence de l'enfant.

Mais il n'en est pas de même du droit d'attaquer l'état d'une personne dont la possession est en sa faveur : ce droit se prescrit par trente ans.

Il est un terme où la présomption équivaut à la certitude, où le temps ratifie les plus grandes injustices. Ce privilége, que des casuistes ont appelé *iniquorum hominum præsidium*, est dû au repos des familles, à la stabilité des droits civils de la société.

243. Si l'enfant est décédé en minorité ou dans les cinq ans de sa majorité sans avoir réclamé l'état de la filiation légitime, cette action pourra être intentée par ses héritiers.

Ainsi ce droit successif dans la personne des héritiers est absolument prohibé après vingt-six ans révolus d'existence de l'enfant.

Toutefois, si l'enfant avait lui-même réclamé, quelle que fût l'époque de l'action, ses héritiers auraient le droit de la continuer; mais ils seraient encore privés de cette faculté, si l'enfant s'était formellement désisté de sa réclamation, ou si, après un commencement de poursuites, il s'était écoulé trois années depuis le dernier acte de procédure. (330).)

244. La Cour de Bordeaux a justement décidé que des parens collatéraux qui ont reconnu un enfant comme enfant légitime, qui l'ont toujours traité comme tel dans une foule d'actes authentiques, ne peuvent ultérieurement contester sa légitimité (20 mars 1830. Jurisp. du 19e s., 1830, 2, p. 208). Et la Cour de cassation, en jugeant dans le même sens, a décidé que les collatéraux qui ont reconnu à un enfant la qualité d'enfant légitime, sont non recevables à contester ultérieurement sa légitimité, et à prétendre qu'il n'est qu'un enfant naturel (27 décembre 1831; Jurisp. du 19e s., 1832, 1. p. 617).

245. Depuis la promulgation du Code, la jurisprudence a répondu à une foule de questions d'état, et il est certain qu'elle sera dans la nécessité de répondre à beaucoup d'autres. Cependant on peut remarquer qu'il y a peu d'analogie dans les diverses décisions qui ont été rendues sur ces questions. En général, l'application des règles sur la filiation des enfans légitimes dépend beaucoup plus des circonstances et de la variété des faits qui donnent lieu à la contestation, que de l'interprétation du droit sur cette matière. C'est pour cela que, par son arrêt du 6 novembre 1825, dans la triste et célèbre affaire de la dame de Clairon, la Cour régulatrice a décidé, en principe, que l'appréciation par les tribunaux des présomptions et indices nécessaires pour faire admettre la preuve par témoins de la filiation, ne peut donner ouverture à cassation (Jurisp. du 19e s., 1826, 1. p. 454).

Les questions d'état sont d'un grand intérêt; mais, sous le rapport des règles de droit, nous n'en connaissons point de plus importante que celle que la Cour de cassation a jugée par son arrêt du 11 mars 1811 (Dalloz, t. 16, p. 223; Sirey, t. 11, p. 129).

Suivant les principes sur la filiation légitime, l'enfant né depuis le mariage, alors même qu'il aurait été conçu avant l'union conjugale, si le désaveu de sa légitimité n'a pas été attaqué dans les délais et les cas exprimés par la loi, soit par le mari, soit par ses héritiers, son

(1) 10 *Messid. an* 12 *et* 22 *mai* 1809. Question de droit : question d'état, § 1 et § 3, et beaucoup d'autres arrêts de la même Cour, dans le même sens.

état d'enfant légitime est irrévocablement acquis. Et suivant l'article 333, les enfans légitimés par mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

Cependant cet arrêt décide que l'enfant *conçu avant* le mariage, quoique *né pendant* le mariage, n'est pas censé, à l'égard des tiers, avoir été légitimé au moment de la conception; qu'ainsi il ne succède pas à ceux de ses parens qui sont morts après sa conception et avant le mariage de ses père et mère, par la raison que la légitimation n'a pas d'effet rétroactif.

SECTION V.

Que doit-on entendre par l'expression Enfant né viable?

246. Par cette expression on n'entend pas celui qui donne pendant quelques instans et même pendant quelques jours des signes de vie; on entend celui qui est né avec une conformation physique et les signes bien caractérisés de la vie plus ou moins prolongée.

La loi n'a rien prévu sur cette importante question, elle n'a pris aucun soin pour indiquer les circonstances dans lesquelles on doit décider que l'enfant est né viable ou non, alors même qu'il donne le signe le plus véhément de tous les indices de la vie, le *cri*: elle a livré la chose la plus importante de notre droit civil sur l'ordre des successions, à l'arbitraire des gens de l'art, et nous pourrions ajouter au défaut d'observation communicative des chirurgiens accoucheurs et des sages-femmes des campagnes, qui exercent aussi la profession la plus distinguée de l'organisation humaine.

L'enfant né après cent quatre-vingts jours depuis sa conception (314), s'il donne le moindre signe de vie, encore qu'il n'ait vécu qu'un peu de temps, est censé né viable. Dans le cas contraire, dans le cas où il est né avant le terme naturel de la gestation, avant le terme ordinaire de la grossesse, l'enfant serait-il né vivant, qu'il ne serait pas né viable, parce qu'avant le terme de cent-quatre-vingts jours, qui est le temps de la naissance la plus précoce, l'enfant n'est pas censé pouvoir exister.

Ainsi le plus habile physiologiste décidera que l'enfant né avant le terme ordinaire, quoique vivant, n'est pas né viable; et le moins instruit de son art décidera autrement, il décidera que cet enfant est né à terme, vivant et viable.

Que d'exemples ne pourrions-nous pas citer sur les nombreuses erreurs de ces conjectures humaines! que d'enfans d'abord déclarés non viables ont survécu à ceux qui les ont jugés morts, et même à leur descendance!

Il est par trop dangereux d'avoir entièrement abandonné à l'arbitraire le droit de prononcer indistinctement que l'enfant né vivant qui laisse douter du temps de la gestation et de la durée de son existence, n'est pas né viable.

Les législateurs, lors de la rédaction de l'article 314, avaient pressenti ce genre d'inconvénient; mais en lisant la discussion qui s'est élevée au conseil d'état sur la question de décider à quelle époque et comment on pourrait reconnaître la viabilité et l'inviabilité d'un enfant, on voit que cette partie si essentielle de notre droit se ressent de la précipitation avec laquelle le Code a été rédigé.

Plusieurs membres du conseil d'état donnaient la préférence au projet de cet article, qui était ainsi conçu: *L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et qui a survécu dix jours au-delà de sa naissance, pourra être désavoué par le mari.* Mais cette préfixion de temps fut jugée trop longue, et sur l'observation de M. Treilhard «qu'on devait » sentir quelque répugnance à déclarer » qu'un enfant qui a vécu pendant dix » jours n'est pas viable, » ce projet fut rejeté, et l'inviabilité de l'enfant, dans les cas exprimés par l'article 314, tel que nous le transmet le Code, fut définitivement livrée à l'arbitraire des gens de l'art.

Cependant lors de cette discussion

au conseil d'état, le célèbre M. Tronchet avait abordé la véritable question, en disant que « la loi doit établir une » règle précise, parce que les tribunaux » ont décidé la question de plusieurs » manières, et que les physiciens, les » jurisconsultes, les théologiens, n'ont » jamais pu s'accorder sur ce point : au » milieu des incertitudes, la loi peut éta- » blir une présomption. »

Ce raisonnement de M. Tronchet était concluant, et sans la précipitation de la discussion sur une matière aussi difficile, il aurait probablement soutenu sa proposition avec la règle qu'on venait de tracer dans l'article 312. La similitude entre cette règle et celle qu'exigeait l'article 314 est frappante.

Les mêmes législateurs savaient que le moment précis de la conception et celui de la respiration de la naissance étaient encore la solution d'un problème invincible ; que de milliers de volumes pour accorder les lois romaines, fondées sur les règles d'Hippocrate, n'avaient servi qu'à jeter la question dans le chaos. Ils avaient sous les yeux les nombreuses difficultés qui s'étaient élevées dans des siècles moins éloignés d'eux ; ils connaissaient les discussions médico-légales, les traités de jurisprudence, la diversité d'opinions de temps plus modernes. Enfin ils étaient persuadés que ce secret de la nature était impénétrable. et qu'au milieu des débats judiciaires et des conjectures les plus probables, la nature chaque jour se jouait des bornes dans lesquelles on cherchait à la restreindre.

Cependant ils furent unanimement d'accord que malgré les variations de la nature, il est un terme où l'esprit humain doit s'arrêter. Ce point une fois fixé, on convint *que, au risque de s'égarer sur quelques cas improbables, plutôt que de laisser toutes les questions relatives à l'état des hommes sous la dépendance d'un calcul arbitraire*, les naissances les plus précoces ne pourraient jamais arriver avant le cent quatre-vingtième jour, et les naissances les plus tardives après le trois centième jour. Certes, il faut l'avouer, cette présomption des naissances prématurées et tardives présentait un problème plus difficile à résoudre que celui de fixer la viabilité d'un enfant lorsque, né avant le cent quatre-vingtième jour, il a vécu pendant un certain temps...

Ainsi par cette règle tracée par le numéro 3 de l'article 314. l'état des hommes est sous la dépendance de l'arbitraire. et l'ordre de succéder est sous le coup de l'incertitude, de l'opinion d'un seul homme, ou d'une sage-femme !

Cependant telles sont les conséquences de l'imperfection de la loi... Dans le doute de la gestation, les gens de l'art ont le pouvoir de décider que l'enfant est né ou n'est pas né viable. Né viable, s'il a seulement donné quelque signe de vie, il est réputé avoir vécu, bien qu'on fût certain qu'il ne pouvait pas exister. Mais s'il est déclaré non viable, aurait-il vécu dix jours au-delà de sa naissance, on le mettra au rang des morts au temps même où il était encore vivant.

Ainsi dans cette partie de notre droit tout est incertain : le principe de la loi est dans le vague, et le jugement de l'homme ne l'est pas moins. Espérons que, si l'on apporte une amélioration à notre législation, on n'oubliera pas que si, en général, on ne peut prévoir tous les cas, on doit du moins diminuer les effets de l'arbitraire.

SECTION VI.

Quels sont les signes de la vie *à la naissance d'un enfant* ?

247. Cette question, qui a occupé tour à tour les plus grands législateurs comme les plus profonds physiologistes de l'antiquité et des temps modernes, est encore dans le berceau de l'enfance. L'anatomie a fait de grands progrès, mais toutes ses ingénieuses expériences ne donnent encore pour résultat que des présomptions plus ou moins près de la vérité. Les conjectures les plus probables déterminent le sentiment de ceux qui sont préposés à décider cette question d'où dépend le néant ou l'état

de la vie civile, mais rarement, pour ne pas dire jamais, absolument jamais, l'homme le plus versé dans la connaissance de la physiologie a pu se déclarer l'interprète *certain* de ce mystère de la nature.

L'apparence de la vie n'est quelquefois que les effets d'une cause étrangère, et quelquefois aussi la preuve d'un fait se détruit par un autre fait. Tel est enfin l'état de cette importante question. (1)

Cependant la science a ses règles et ses preuves, ou du moins elle a ses présomptions raisonnées qui équivalent à la certitude : arbitre légal de la question, elle décidera donc avec son intime conviction *vie ou néant*, et sa décision, dans l'un comme dans l'autre cas, sera toujours certaine aux yeux de la loi, parce que dans des sujets de cette nature la présomption tient lieu de la vérité.

Dès l'apparition du Code, la question de *viabilité* fut agitée diversement dans les tribunaux. On voulait prescrire certaines règles d'après lesquelles les gens de l'art auraient dû décider quand un enfant est né mort ou mort vivant, comme s'il était possible de poser des limites aux écarts de la nature ! Alors se reconnut la nécessité de cette grande question de reconnaître les signes de la vie à la naissance d'un enfant.

M. Merlin, ce profond jurisconsulte (*Questions de droit*, verbo *vie*), n'hésita pas à dire *qu'il n'y avait que la respiration complète qui constitue la vie*. Il soumit son opinion au célèbre Alphonse Leroy, professeur de la Faculté de l'Ecole de médecine de Paris, qui me demanda à cette occasion quelques explications sur l'esprit des art. 312 et 314 du C. civ. L'auteur de l'*Histoire naturelle de la grossesse et des accouchemens* me dit alors ce qu'il a depuis écrit dans la préface de son *Traité de la saignée* : « On ne commence à connaître quelque chose dans la nature » que quand on étudie l'action et la nature des agens invisibles avec lesquels elle opère. » En habile physiologiste, il rédigea son opinion en ma présence, telle que M. Merlin nous l'a conservée dans ses Questions de droit.

« On a jugé quelquefois dans les tribunaux (dit, à ce sujet, M. Alphonse Leroy, dans une note qu'il m'a remise le 12 germinal an 12), qu'un enfant venu à terme avait vécu, parce que la sage-femme attestait qu'il avait agité ses membres, même sa poitrine, qu'elle avait vu des palpitations du cœur et des artères. Mais tous ces mouvemens ne peuvent véritablement constituer la vie acquise hors du sein de la mère. L'enfant nouvellement venu au monde, et non encore séparé de sa mère, a quelquefois des mouvemens convulsifs, et, s'il est très-faible, il a quelquefois des respirations incomplètes, accompagnées de soupirs : un tel enfant, selon moi, n'a point acquis ses droits civils, parce qu'il n'a pas respiré complètement ; c'est une respiration complète qui acquiert à l'enfant sa vie propre et indépendante de celle de sa mère. Par la respiration complète, la circulation du sang s'établit dans les poumons ; alors il puise dans l'air et la lumière le principe d'une vie qui lui devient propre ; il vit de la vie commune, différente de celle qu'il avait dans le sein de sa mère, où il ne respirait pas. C'est donc la respiration, mais la *respiration complète*, qui constitue la vie. Les pulsations, le mouvement des membres, de simples soupirs, effets de respirations incomplètes, n'acquièrent pas la vie civile à un enfant ; et le mou-

(1) Par exemple, lorsqu'un enfant a toute la conformation d'un enfant né à terme, si, mort né dans le sein de la mère au moment de l'accouchement, on avait à sa naissance insufflé de l'air par la bouche, l'épreuve de la docimasie donnerait pour résultat qu'il a respiré. Mais dans ce cas avait-il réellement respiré de sa vie propre, ou l'air introduit par l'insufflation d'une mère qui cherche à ranimer la vie de son enfant, ou par une personne intéressée à sa viabilité, a-t-il produit dans les poumons ce principe de la vie ? Dans cette circonstance, on le demande, quel est le fait qui détruit l'autre ?

vement des membres, du diaphragme, des artères, peut durer sans la vie complète pendant une ou deux heures. »

MM. Chaussier et Pelletans, ses contemporains, ont toujours pensé comme Alphonse Leroy, et M. Chaussier surtout a constaté, par toutes sortes d'épreuves sur des enfans qu'on disait avoir vécu une ou deux heures, que des battemens de cœur, des mouvemens de la mâchoire et des membres, et même une respiration accompagnée de soupirs et de faible cris, ne sont souvent qu'un reste de la vie fœtale qui s'éteint

Ces phénomènes étrangers à la vie propre de l'enfant une fois reconnus, tous les gens de l'art sont demeurés d'accord sur cette vérité, que le principe de la vie réside essentiellement dans la respiration complète.

Voilà le principe bien constant, mais le moyen de le découvrir, de le sentir, de l'apercevoir dans une foule de circonstances, est encore un problème.

« Pour que la vie momentanée d'un enfant, dit M. Merlin, opère tous les effets civils, il faut que l'enfant, lorsqu'il vient au monde, soit *viable*. Cette maxime, déjà reçue dans notre ancienne législation, a été consacrée par l'article 725 du Code civil, aux termes duquel *l'enfant qui n'est pas né viable est incapable de succéder.*

» Mais, continue ce jurisconsulte, comment constater qu'un enfant qui a respiré complètement pendant quelques heures, et qui est mort ensuite, avait atteint en naissant le terme de la *viabilité?* »

« La nature (dit M. Alphonse Leroy dans la note citée plus haut) décide autrement que la loi sur la viabilité de l'enfant. L'enfant ne peut respirer complètement et continuer de vivre que lorsque l'organe respiratoire est formé : or cet organe n'est formé qu'à quatre mois et demi ; et depuis quatre mois et demi jusqu'à neuf les poumons, en se développant, acquièrent les forces de résistance nécessaires à ses fonctions. Ainsi la nature met la moitié de la gestation à la formation des poumons, et l'autre moitié à les fortifier. Un enfant peut donc respirer à cinq mois, et même continuer de vivre, ce qui exige, à la vérité, des soins extraordinaires. Pour moi, j'ai fait vivre deux jumeaux venus à quatre mois et trois semaines, et l'un d'eux a vécu vingt-quatre heures. L'enfant est donc viable à cinq mois aux yeux de la médecine; mais la loi ne l'a reconnu viable qu'à six mois; elle a très-sagement pris le temps moyen entre la formation et l'acquisition des forces nécessaires à une fonction pour laquelle la nature en donne à neuf mois de plus que suffisantes. Ainsi la loi n'exige pas le superflu de ces forces, mais seulement celles acquises à six mois, qui peuvent alors suffire. »

« Une autre vérité bien constante, dit encore M. Merlin, *c'est que la médecine* a des moyens de discerner si un enfant qui meurt peu après sa naissance a plus ou moins de cent quatre-vingts jours. »

A cet égard il cite encore l'opinion d'Alphonse Leroy,

« Le cœur de l'embryon (dit ce célèbre médecin) n'a dans le principe qu'un seul ventricule; ce n'est que peu après que le second se forme, et que le cœur se sépare par une cloison percée d'un trou, qui se rétrécit et se ferme après la naissance. Ce trou, nommé *botal*, donne de moins en moins passage d'un ventricule à l'autre, tellement qu'à la naissance il ne laisse passer que très-peu de sang. Mais, à mesure que de l'époque de la naissance on remonte vers celle de la conception, le trou s'élargit, au point que les deux ventricules, peu après la conception, n'en font qu'un. Ainsi, par l'inspection du cœur et des progrès de son organisation, on peut, *à quelques jours près*, assigner l'âge d'un enfant qui aurait respiré et serait mort avant terme, et prononcer s'il avait les six mois exigés par la loi; mais, dans ce cas, il faut des anatomistes experts en ce genre de recherches. »

Après M. Merlin, le savant M. Toul-

lier a dit (t. 4, p. 104) *que l'anatomie donne des moyens de discerner, par l'inspection du cœur et des progrès de l'organisation de l'enfant qui meurt peu de temps après sa naissance, s'il a plus ou moins de cent quatre-vingts jours.*

En lisant avec attention le sentiment de ces deux jurisconsultes sur cette importante question, on voit que leur opinion est fondée sur celle de ce célèbre anatomiste, qui a fait dessiner sous ses yeux, par Jombert, l'un des plus habiles professeurs de l'école de dessin, les progrès du fœtus depuis sa conception la plus informe jusqu'à sa perfection. Mais tous deux se sont évidemment trompés sur la pensée d'Alphonse Leroy : ce célèbre physiologiste ne dit pas que l'anatomie donne des moyens certains de discerner si un enfant qui meurt peu après sa naissance a moins ou plus de cent quatre-vingts jours; il dit dans sa note, ce que je lui ai entendu dire plusieurs fois, que, par l'inspection du cœur et des progrès de son organisation, on peut, *à quelques jours près*, assigner l'âge d'un enfant qui aurait respiré, et prononcer s'il avait les six mois (ou cent quatre-vingts jours) exigés par la loi, ce qui est bien loin de dire *que la médecine et l'anatomie ont des moyens certains de reconnaître cet âge.*

Alphonse Leroy était trop pénétré de la difficulté pour annoncer comme certain ce qui n'est le plus souvent que l'apparence d'une présomption.

Il savait que les plus savans physiologistes n'étaient même pas d'accord sur le moyen de trouver la vérité de l'âge de l'enfant mort *peu après sa naissance*; il savait que le procédé le plus usité pour découvrir cette vérité, en matière d'infanticide, qui consiste, par l'expérience de la docimasie pulmonaire hydrostatique, à plonger les poumons avec le cœur dans un vase d'eau très-pure, pour reconnaître si l'enfant avait ou n'avait pas respiré, était lui-même sujet à de grandes incertitudes; que l'apparence d'un fait n'était souvent que le produit d'un agent invisible : telle est, par exemple, la respiration de l'enfant avant de naître, dans certains cas; l'insufflation artificielle, c'est-à dire l'air insufflé dans les poumons de l'enfant, qui détermine dans ces viscères des effets semblables à ceux que produit la respiration naturelle; et telles sont aussi tant d'autres causes que plusieurs anatomistes ont signalées pour démontrer que l'expérience de la docimasie, quoique préférée à beaucoup d'autres, n'est pas exempte d'erreurs et d'incertitude (1).

De tout ce que nous venons de dire sur les moyens *de discerner l'état d'un enfant né mort, ou mort vivant et viable*, il faut en conclure que la décision des gens de l'art ne fût-elle fondée que sur la faible présomption de vie ou de mort, si leur conviction penche plus d'un côté que de l'autre, cette décision légale donnera à l'enfant le néant ou l'état de ses droits civils,

(1) On fait cette expérience de plusieurs manières; mais ordinairement on met le cœur et les poumons dans un vase contenant au moins un pied d'eau. Si ces viscères tombent au fond du vase, c'est une preuve que l'enfant est mort né, qu'il n'a pas respiré; s'ils s'arrêtent à une certaine hauteur, c'est un indice qu'il n'a respiré qu'imparfaitement; s'il surnagent à la surface de l'eau, les poumons remplis d'air démontrent évidemment que l'enfant est né vivant et viable, qu'il a complètement respiré.

Quelquefois, après avoir fait cette première expérience, on procède à une seconde observation : on sépare le cœur et le péricarde des poumons, et l'on réitère l'expérience avec chaque lobe séparément; et même après avoir coupé chaque lobe en plusieurs morceaux, on observe si quelques fragmens vont au fond du vase, et si les autres surnagent. Dans ce cas la respiration est incomplète; mais si les poumons entiers avec le cœur, et ensuite chaque lobe séparément, puis tous les morceaux de ces viscères, surnagent à la face de l'eau, l'art est convaincu que la respiration a été complète, surtout quand elle n'a pas été le produit d'un agent artificiel ou d'une cause accidentelle.

celui de succéder, aux termes de l'article 725 du Code civil.

248. « Mais si l'enfant a été inhumé, dit M. Merlin, sans que les hommes de l'art eussent constaté l'état de son cœur et les progrès de son organisation, et si l'on n'est plus à temps de réparer, en l'exhumant, un oubli aussi grave, que doit-on décider à l'égard de sa viabilité ou non viabilité ?

» Dans cette hypothèse, les moyens physiques d'éclairer la justice manquent absolument. En vain consulterait-on des médecins, des chirurgiens, des anatomistes; ils ne pourraient que répondre : L'enfant a vécu, puisqu'il a respiré complètement. Mais avait-il atteint le cent quatre-vingt-unième jour de sa conception ? Nous n'avons aucune donnée pour le savoir.

» Il faut donc revenir aux principes généraux, et dire : Tout individu qui meurt est présumé avoir vécu capable des effets civils. L'incapacité ne se présume pas; elle forme une exception au droit commun des hommes; c'est par conséquent sur celui qui s'en prévaut que doit retomber la preuve; et par conséquent encore, à défaut de preuves de non viabilité d'un enfant, la présomption légale est qu'il était vivant. »

L'analyse ferait perdre une grande partie du mérite des preuves que cet auteur, si justement célèbre, établit pour démontrer la vérité de cette proposition. Il faut donc, pour s'en pénétrer, recourir à sa propre diction.

249. CEPENDANT, dans le cas d'infanticide, ou dans le cas du fœtus mort par causes involontaires ou par causes volontaires, les anatomistes indiquent le moyen de discerner l'état de l'enfant au moment de la naissance, et surtout le genre de mort dont il a péri. Mais sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, leur décision n'est quelquefois que le résultat de l'erreur ou de l'incertitude : exemple, la contradiction qui s'est élevée entre les gens de l'art sur l'accusation d'infanticide de Marguerite Granger, dont la plupart des traités de médecine légale rapportent les circonstances, qui fut condamnée à la peine de mort, par le tribunal criminel du département de l'Yonne, sur le rapport des premiers experts, et acquittée, par le tribunal de l'Aube (1), sur les conclusions de neuf médecins ou chirurgiens de Troyes, et sur celles de MM. Bourdois et Baudelocque, dont les observations anatomiques étaient absolument opposées aux conséquences que les premiers experts avaient fait résulter des faits de l'accouchement de cette pauvre fille.

La Cour de cassation, par deux arrêts, l'un du 22 janvier 1808, sur le pourvoi de Marguerite Bontemps, veuve Perthuis, et le second, du 30 juin suivant, sur le pourvoi de Marie-Madelaine Langlois, veuve de Pierre-Benoît Dupuis, a décidé qu'il n'y a crime d'infanticide que lorsqu'il est établi que l'enfant homicidé était né *vivant et viable*.

Ainsi dans toute question d'infanticide, il faut surtout que les hommes de l'art décident formellement, dans leur rapport, si l'enfant est né ou n'est pas né viable : car si de l'examen de l'enfant il en résulte la conviction pour eux qu'il n'est pas né viable, alors même qu'il était né vivant, le motif de l'accusation est sans objet, parce qu'on ne donne pas la mort à un enfant né mort, ou à un enfant né vivant mais non viable.

Ainsi dans toutes les questions d'infanticide et d'avortement, les gens de l'art doivent examiner avec soin si l'enfant était né viable, c'est-à-dire si d'après le développement de sa constitution, de ses organes internes et externes, ils ont la conviction qu'il s'était écoulé cent quatre-vingts jours de sa conception à sa naissance.

250. Les caractères les plus distinctifs et les plus apparens de la viabilité d'un enfant se démontrent ordinairement dans sa constitution extérieure. Dans un enfant né viable, la peau est plus rosée que rouge; la moitié de la

(1) Trib. devant lequel la C. de cass. avait renvoyé l'examen de cette cause extraordin.

longueur totale de son corps répond à l'ombilic, ou à très-peu de distance au-dessus; les os du crâne sont solides et peu écartés; les cheveux ont une teinte très-blonde; les ongles ont déjà une certaine consistance; il pousse des cris; il remue ses membres avec facilité; il s'attache à la mamelle, ou, du moins, il suce le doigt introduit dans la bouche, il rend facilement l'urine et le méconium. Ainsi, moins les caractères physiques de l'enfant sont prononcés, moins on présume qu'il est né viable.

L'imperfection des membres, le défaut de cheveux et d'ongles, la confusion des doigts, la cécité, la clôture de la bouche et des narines, enfin les autres défauts de conformation ou de perfection de cette nature, sont des indices certains que l'enfant n'est pas né viable.

Le cri n'est pas toujours une preuve certaine de la viabilité, car on a remarqué que des enfans nés vivans, mais non viables, poussent des cris aussi forts et de la même manière que les enfans bien constitués et nés viables.

SECTION VII.

De la légitimation des enfans naturels.

251. La légitimation est une rémission qui admet au rang des enfans légitimes les enfans naturels nés de père et mère libres, et efface le vice de leur naissance.

Les enfans nés hors du mariage, de personnes libres, peuvent être légitimés par le *mariage subséquent* de leurs père et mère.

Mais cette légitimation ne peut avoir lieu que lorsque les père et mère les ont légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaissent dans l'acte même de célébration.

La reconnaissance avant le mariage peut être faite simultanément par les père et mère dans le même acte, ou par des actes séparés, même à l'insu l'un de l'autre, pourvu que cette reconnaissance soit faite avant la célébration.

Cependant la reconnaissance produira son effet après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfans.

252. La légitimation peut être conférée aux enfans naturels décédés, qui ont laissé des descendans, et, dans ce cas, elle profite à ces descendans (332).

La reconnaissance des enfans décédés avant le mariage sera également faite avant la célébration : l'absence de cette formalité ferait perdre aux descendans des enfans décédés le bénéfice de la légitimation.

Les descendans d'un enfant décédé avant le mariage, ainsi reconnu, venant à la succession, ne comptent que pour une tête représentant leur auteur décédé.

253. La légitimation par mariage subséquent confère aux enfans légitimés les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage (333).

254. On ne peut légitimer par mariage subséquent les enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin, les enfans nés de conjonctions illicites, *quæ actum illicitum sapiebant*. L'article 331 exclut cette classe d'enfans du bienfait et du bénéfice de la légitimation.

D'après cette règle, l'enfant notoirement conçu dans l'adultère, mais dont la naissance n'a été constatée sur les registres de l'état civil que depuis que ses père et mère sont devenus libres, ne peut pas être légitimé par mariage subséquent : son état d'enfant adultérin subsiste. La *reconnaissance* postérieure et la célébration du mariage subséquent ne peuvent changer son état primitif. Ainsi, très bien jugé par arrêt du 13 août 1806, de la Cour d'Angers. (Dalloz, t. 16, p. 225; Sirey, an 1807, p. 49, S.)

255. Nos nouvelles lois n'ont pas défini ce qu'elles comprennent dans l'acception générale d'*inceste*, d'*enfans incestueux*, ou d'*enfans nés d'un commerce incestueux*. Ont-elles entendu qu'on suivra dans ce cas ce qui se pratiquait dans l'ancien droit, ou ont-elles généralement compris sous ces dénominations, tous ceux entre lesquels le mariage est prohibé, même les parens

et alliés dans les degrés où ils peuvent obtenir des dispenses ?

Tel est le doute où elles nous ont laissés. Il est vrai que l'exclusion est générale, et qu'elle ne fait aucune distinction. Mais n'y a-t-il pas dans l'esprit de la loi sur la légitimation par mariage subséquent, une exception à cette règle générale? C'est ce que plusieurs auteurs ont pensé. M. Toullier dit : « L'ancienne jurisprudence distinguait entre les enfans nés de parens ou alliés, dans les degrés où l'on obtenait des dispenses; ceux-là étaient légitimés par le mariage que leurs père et mère contractaient après les dispenses obtenues. On ne voit dans le Code aucune disposition contraire à cette distinction raisonnable: car si l'article 331 exclut en général du bienfait de la légitimation tous les enfans nés d'un commerce incestueux, il ne définit pas l'inceste (1). »

Cependant M. Merlin n'est pas de cette opinion. Il pense qu'on ne peut pas admettre cette distinction aujourd'hui, parce que cela résulte, d'une part, de ce que « l'article 331 du Code civil excepte indéfiniment les bâtards incestueux de la classe de ceux que le mariage subséquent légitime ; de l'autre, de ce qu'il ne peut pas y avoir de mariage sans dispense entre leurs père et mère. »

L'opinion de ce célèbre jurisconsulte est d'un grand poids; mais si on la réduit aux moyens qu'il oppose à cette distinction, on ne sera pas embarrassé sur le choix des deux propositions.

Fixons-nous d'abord sur l'esprit de la loi relative à la *légitimation par mariage subséquent*.

Il ne faut pas s'élever à une haute distance pour démontrer que la légitimation par mariage subséquent a été introduite dans nos mœurs et nos usages pour donner aux père et mère d'enfans naturels le moyen d'effacer pour jamais la tache de concubinage qu'ils avaient imprimée sur le berceau de ces innocentes victimes. Cette loi est une source de bienfaits pour les familles et pour la société en général. Les personnes qui ont vécu dans le concubinage puisent dans cette loi le droit précieux de réparer leur faute et de la faire disparaître sous le titre honorable d'époux ; mais c'est moins sur eux-mêmes que la loi répand ses bienfaits que sur leurs malheureux enfans, qu'elle délivre de l'état d'abaissement où ils sont, et qu'elle fait jouir des prérogatives attachées à celui de la légitimité.

Voilà le but moral de la loi; voyons ses conséquences.

Les défenses entre parens de mariage non prohibé dans le droit naturel, ont été restreintes ou étendues, selon les mœurs et les intérêts publics des différens peuples civilisés, même vivant sous les lois de la même religion. Ce qui existait dans un temps a été détruit dans un autre. Avant le Code civil, le mariage était prohibé au civil et au canonique, entre les cousins-germains et les petits-enfans des cousins-germains; aujourd'hui il est autorisé dans ces divers degrés. A cet égard on ne s'est pas éloigné du droit divin, de cette loi donnée aux Juifs, laquelle leur prescrivait de se marier entre parens.

Les lois humaines sont donc libres d'étendre ou de modifier ce qui est en harmonie avec les lois de la pudeur et de la nature. D'après ce principe, la loi civile a pu prohiber le mariage entre certains parens, et déclarer incestueux le fruit de leur conjonction illicite ; mais à l'instant où elle lève la prohibition, elle les fait entrer sans restriction dans le cercle de ceux qui sont appelés à jouir, pour eux et pour leurs enfans, des bienfaits de la légitimation par mariage subséquent (art. 333).

La dispense (art. 164) fait cesser la prohibition. Et cette dispense n'est toujours accordée que sur le motif d'enfans nés de parens dont l'union conjugale est prohibée. Or, il serait incohérent, et même injuste, qu'on donnât à leur mariage le caractère de la légitimité,

(1) Cours de droit français, t. 2, n° 932, 933 et suivans.

et qu'on les laissât dans l'impossibilité de légitimer leurs enfans. Il n'est pas entré dans la pensée du législateur de tenir pour toujours éloignés de la légitimité ceux-là même qui, *par leur misérable condition*, ont donné aux auteurs de leurs jours le sujet d'obtenir l'autorisation de s'unir légalement par les liens du mariage. On ne peut tout à la fois absoudre le péché et retenir le pécheur dans le même péché; ce qui arriverait cependant, si on ne distinguait pas les enfans nés de parens qui obtiennent des dispenses dans les degrés prohibés, des enfans nés de personnes dont l'inceste révolte les lois de la nature et de la pudeur.

La dispense, on n'en saurait douter, change entièrement l'état des personnes: de parens prohibés, elle fait des parens habiles à contracter mariage, et d'enfans incestueux, si toutefois on peut les nommer ainsi, elle fait des enfans naturels.

Mais peut-être nous dira-t-on que la loi refuse indéfiniment la légitimation des enfans incestueux; que par conséquent la reconnaissance authentique prescrite par l'article 331 ne peut être faite, même par l'oncle et la nièce, la tante et le neveu dont la prohibition est levée; que la loi ne fait aucune distinction des enfans nés de parens prohibés... Vaine subtilité.

La loi, dans son article 334, veut que la reconnaissance des enfans naturels soit authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans l'acte de naissance; mais elle ne dit point de quelle façon cet acte doit être fait; s'il doit être reçu par un notaire, par un juge de paix ou par une déclaration en justice, ou sur les registres de l'état civil: elle laisse aux père et mère le choix de la reconnaissance, pourvu qu'elle soit authentique.

La demande pour obtenir la dispense est une demande authentique, et si elle contient déclaration de la naissance d'un enfant, cet aveu est une véritable reconnaissance authentique de paternité et maternité dans le sens littéral de l'article 331.

Et puis, ce que les père et mère n'ont pu faire avant la dispense, ils peuvent le faire après; ils peuvent reconnaître leurs enfans par l'acte même de célébration.

On dira peut-être aussi qu'il n'y a point de similitude entre l'enfant né avant la célébration, et l'enfant seulement conçu avant la demande en dispense de mariage.

Nous répondrons qu'il n'y a point de différence entre la première et la seconde circonstance, lorsque les père et mère ont obtenu cette dispense; car dans l'une comme dans l'autre, la dispense a le souverain pouvoir de faire cesser l'inceste à l'instant même de la célébration.

Ainsi, du principe que la dispense change l'état des personnes, alors même qu'avant de l'obtenir on pouvait qualifier leurs enfans, d'enfans nés d'un commerce illicite, il résulte qu'ils pourront être légitimés par la reconnaissance et par la célébration du mariage légalement contracté. Et comme il est aussi de principe que les enfans suivent la condition de leurs père et mère, ceux-ci, ayant obtenu le titre d'époux, transmettent inévitablement à leurs enfans ainsi reconnus la qualité d'enfans légitimes.

Loiseau, dans son Traité des enfans naturels, embrasse l'affirmative de cette question, en se fondant sur un passage de Voët. « Cette vérité, dit Voët, paraît » constante, lorsque l'on considère » 1° que l'existence de l'enfant est la » cause la plus grave et la plus propre » à motiver la dispense; 2° que, lors- » que sa majesté accorde cette dis- » pense, les époux qui l'obtiennent se » trouvent dans le même cas que si la » loi civile n'avait jamais prohibé leur » mariage; que ce passage de M. Du- » veyrier lève tous les doutes: *l'inceste* » *religieux étant désormais étranger à* » *la loi civile*, ce dernier genre devient » presque insensible, si on observe sur- » tout qu'il n'y aura point inceste ci- » vil, *même dans les degrés* prohibés

» auxquels le gouvernement peut ap-
» pliquer la dispense. »

256. « Nul ne peut réclamer (art. 322) un état contraire à celui que lui donne son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. Et réciproquement nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. »

Cette règle est générale à l'égard des enfans légitimes, si ce n'est dans le cas de supposition d'état (1). Mais, à l'égard des enfans naturels, elle souffre quelques exceptions.

Par exemple, on a déclaré dans l'acte de naissance que l'enfant naturel est né d'un père qui n'est pas présent à l'acte, et ne l'a pas signé.

La mère de cet enfant et un individu, autre que celui qui est désigné dans l'acte de naissance, se marient. Ils déclarent que c'est par erreur qu'on a attribué à l'enfant un père qui n'est pas le sien, reconnaissent dans l'acte de célébration que cet enfant est leur enfant naturel, et que cette reconnaissance a pour objet de lui conférer le titre d'enfant légitime de leur mariage.

La déclaration de la paternité d'un enfant né hors du mariage, lorsque le père n'est pas présent à l'acte, et ne l'a pas signé, ne lui donne pas un *état* tel que le définit l'article 322 : cette déclaration n'est qu'une attribution précaire d'un état sujet à révocation.

Ainsi, dans cet exemple, l'enfant acquiert son véritable état ; sa reconnaissance est parfaite aussi bien que sa légitimation.

Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 2 juin 1809 (Dalloz, t. 16, p. 226 ; Sirey, t. 12, p. 357), confirme cette proposition.

Nous disons qu'une telle reconnaissance est parfaite aussi bien que la légitimation ; mais ce n'est qu'autant que le légitimé les approuve ; car si, dans son intérêt, il fait la critique de la légitimation, s'il lui répugne d'entrer dans la famille de ceux qui veulent se l'attacher, il est toujours fondé à réclamer l'état que lui attribue son acte de naissance, alors même que cet acte lui donne un père et une mère chimériques. Il n'est pas lié à la volonté de ceux qui veulent le faire entrer dans leur famille, pas plus qu'il ne pourrait lui-même les contraindre de le déclarer leur enfant légitime. (Argument de l'art. 339. — Arrêt de la Cour royale de Paris, du 28 décembre 1811 : Dalloz, t. 16, p. 222 ; Sirey, t. 12, p. 67.)

257. La légitimation n'a point d'effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle ne donne aucun droit sur les successions ouvertes avant la légitimité. Ce principe a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1811. (Dalloz, t. 16, p. 223 ; Sirey, t. 11, p. 129.)

CHAPITRE IX.

De l'Adoption.

258. L'adoption est une fiction de la loi, d'après laquelle ceux qui ne sont

(1) Voyez l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 11 janvier 1808, Sirey, t. 8, p. 83, qui a décidé une question très-intéressante sur l'application de cette règle.

pas nos enfans par la nature le deviennent par le droit civil. *Filio familias non solum naturæ rerum et adoptiones faciunt*. L. 1 *in princip.*, ff. *de Adoptionibus*.

Cet acte confère à l'adopté le droit d'ajouter à son nom propre celui de l'adoptant. Il n'en peut même pas avoir d'autre dans les droits civiques et civils.

259. L'adoptant et l'adopté sont tellement liés par cette affinité, qu'ils se doivent réciproquement des alimens.

260. L'adopté a sur la succession de son père adoptif les mêmes droits que l'enfant de famille, alors même qu'il y aurait d'autres enfans nés d'un mariage postérieur à l'adoption.

Les successions de ce genre doivent être considérées comme des successions irrégulières, dont les règles de droit, ainsi que les formalités de l'adoption, sont étrangères à cet ouvrage. Nous ne parlerons de ce contrat civil, dont les liens ne sont pas moins indissolubles que ceux du mariage, que sous le rapport de la minorité et de *l'incapacité relative* qui existe entre certaines personnes.

Ainsi, sous ce double rapport, nous dirons, avec le Code, ce que le législateur a parfaitement expliqué :

Que l'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe âgées de plus de cinquante ans ;

Que ces personnes n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfans, ni descendans légitimes ;

Qu'elles auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter ;

Que nul ne peut être adopté par plusieurs personnes, si ce n'est par deux époux ;

Que nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint, excepté le cas où le tuteur officieux (366), après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire ; car, dans ce cas, cette adoption est valable, si toutefois le tuteur officieux ne laisse point d'enfans légitimes ;

Que la faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu auquel on aura, *dans sa minorité*, *et ce pendant six ans au moins*, fourni des secours non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots ;

Que l'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu *avant la majorité de l'adopté* ;

Qu'enfin si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point atteint sa vingt-cinquième année accomplie, il est tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par les père et mère ou par le survivant ; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil.

261. La loi transitoire du 25 germinal an 11 (1803) avait donné aux mineurs la faculté de renoncer, dans certaines circonstances, à l'adoption faite en leur faveur antérieurement au Code, depuis le 18 janvier 1792. Mais tous les délais favorables accordés au mineurs, et aux mineurs devenus majeurs depuis le Code, étant expirés, cette loi est maintenant sans objet à l'égard de la minorité.

262. Sous le Code civil, peut-on adopter son enfant naturel *reconnu?*

Jamais question ne fut plus controversée. Un grand nombre de Cours royales s'est prononcé pour l'adoption, et un grand nombre aussi a décidé le contraire. Les auteurs ne sont pas moins divisés d'opinions.

Ainsi, dans une partie de la France, on juge que le bâtard ne peut pas être adopté, qu'il doit rester toute sa vie dans cet état ; et, dans une autre partie, on décide qu'il peut changer d'état, qu'il peut devenir légitime par l'adoption.

Par exemple, le père d'un enfant naturel qui a son domicile dans un département où l'adoption d'enfans naturels reconnus est proscrite, en transférant son domicile de fait et de droit, d'une manière légale, dans le ressort d'une Cour royale où cette adoption est ad-

mise, pourra cependant atteindre le but qu'il se propose, celui d'adopter son enfant naturel reconnu, pour le faire jouir des droits qui sont attachés à la légitimité (art. 353).

On peut dire de fort bonnes choses pour et contre l'adoption; mais, sans examiner si le refus de l'absolution est plus sévère que la légitimation par l'adoption n'est dangereuse pour les mœurs, ne doit-on pas considérer comme une violation du principe fondamental de la loi sur les droits des enfans naturels reconnus, l'acte par lequel on leur donne ce que cette loi prohibe?

Légitimer et *adopter*, dans l'acception des partisans de l'adoption des enfans naturels, sont deux mots synonymes. Cependant, dans l'esprit du Code, ces deux mots ont un sens bien différent. Le premier signifie le changement d'état d'un enfant naturel qui acquiert par mariage subséquent les droits de ceux qui sont nés en légitime mariage. Dans l'ancien droit, cette légitimation pouvait encore se faire par lettre de chancellerie, qui était une grâce du prince; mais dans la nouvelle législation on ne connaît que celle dont parlent les articles 331, 332 et 333 du Code civil.

Le second, nous l'avons dit, est une fiction de la loi, d'après laquelle ceux qui ne sont pas nos enfans par la nature le deviennent par le droit civil; en d'autres termes, l'adoption est le moyen de transformer *des étrangers en parens*, de créer une filiation factice.

Dans l'ordre de la nature, *on n'adopte pas ce qui fait déjà partie de soi-même*, on n'adopte pas son enfant; on adopte celui qui nous est étranger. Dire le contraire, c'est forcer l'esprit de la loi civile, c'est donner à l'adoption la définition qui convient à la légitimation.

Voyez, chap. 8, sect. 7, ce que nous disons sur la légitimation.

CHAPITRE X.

De la Puissance paternelle.

263. La puissance paternelle est l'une des matières les plus importantes de l'état des personnes dans ses rapports avec la minorité. Pour donner à ce chapitre tout l'ordre qui lui convient, nous le diviserons en trois sections.

SOMMAIRE.

1. Principaux caractères de cette magistrature des familles; de l'étendue de son autorité, et des effets qui en résultent.
2. Pouvoir du père sur la personne de ses enfans, et du droit de correction paternelle.
3. *Jouissance paternelle* des biens des enfans mineurs; de ceux qui ont droit à cet usufruit légal, des charges qui lui sont imposées, de sa durée légale, et des causes qui en font cesser la jouissance.

SECTION PREMIÈRE.

Des principaux caractères de la puissance paternelle, de l'étendue de son autorité, et des effets qui en résultent.

264. La puissance paternelle comprend dans son institution respectable trois autorités différentes: justice do-

mestique sur les enfans nés du mariage légitime ; administration légale de leurs biens pendant le mariage, et tutelle légale après la dissolution du mariage.

L'administration pendant le mariage diffère essentiellement sur plusieurs points de l'administration de la tutelle légale. Par exemple, la tutelle légale emporte hypothèque de plein droit sur les biens du tuteur légal dès son entrée en exercice de ses fonctions, et l'administration du père pendant le mariage ne confère aucune hypothèque de plein droit sur ses biens. *Voyez* ce que nous disons sur cette matière, section 5 du chapitre 48. Par exemple encore, le père durant le mariage peut être destitué de l'administration des biens personnels de ses enfans mineurs, pour dissipation, insolvabilité ou pour inconduite notoire ; mais pour de semblables causes, on ne peut pas le priver de la puissance paternelle qu'il a sur eux. Il y a sur cette matière un arrêt notable de la Cour de Paris, du 29 août 1825, dans la cause du mineur Decambray. Jur. du 19e siècle, 1826, 2, p. 44.

265. Dans l'esprit de nos lois, dans les mœurs du siècle, la puissance paternelle est une image d'amour, de respect, de soumission du fils pour son père ; de tendresse, d'affection, de protection du père pour son fils. Elle n'a rien de tyrannique et de barbare comme cette puissance paternelle, assise sur le trône des Romains, qui donnait au père de famille le *jus domini*, le pouvoir de vie et de mort sur ses enfans ; le droit odieux de les vendre, d'en faire des esclaves, de les mettre enfin au-dessous de la condition de l'homme. Elle n'a même conservé de l'ancienne législation, qui laissait le fils de famille, dans plusieurs de nos provinces, toute la vie sous l'autorité paternelle, et le privait de la plus grande partie de ses biens pendant la durée de ce pouvoir rigoureux, que le droit de correction, encore l'a-t-on environné de précautions qui le rendront moins arbitraire et rarement injuste.

Tendresse paternelle, amour et respect filial, éducation tempérée compensation de jouissances entre le père, la mère et les enfans, tel est le véritable tableau de la puissance paternelle des Français.

En lisant le titre de cette importante matière, il semble que le législateur ait quitté le langage imposant de la sévérité des lois pour n'employer que celui des sentimens de tendresse paternelle.

Cette loi est remarquable par la sagesse, et nous pouvons le dire, elle sera long-temps le modèle de la puissance paternelle des peuples civilisés.

La loi qui ordonne aux père et mère de nourrir, d'élever leurs enfans, de diriger leurs premiers pas, de les garantir contre leurs propres faiblesses, en un mot d'en prendre soin dans leur enfance, dérive de la nature. De tels devoirs sont écrits dans le cœur de tous les hommes, dans le cœur de l'homme civilisé comme dans le cœur de l'homme sauvage. Dans l'ordre du bien, *fais pour ton enfant ce qu'on a fait pour toi*. Voilà tout le secret de cette loi naturelle.

266. Il n'en est pas ainsi de l'éducation civile, des devoirs respectifs entre le père et le fils au sortir de l'enfance. La loi civile, d'accord avec les principes de l'ordre social, règle les devoirs de l'un envers l'autre, donne des prérogatives et prescrit des soumissions à tout âge. Pour les connaître, il faut les étudier, il faut les chercher dans le corps de droit de la société dans laquelle nous vivons, car les règles que le Code civil a tracées sous le titre de la puissance paternelle ne sont qu'une partie de celles qui sont attachées à cette magistrature des familles.

Aussi voyons-nous dans la nouvelle législation une foule de règles qui ne sont pas écrites dans ce titre, et qui cependant dérivent essentiellement de cette autorité. Pour donner une idée exacte des principales règles qui entrent dans cette importante matière, nous en ferons ici un rapide exposé, lequel sera comme la clef de celles que nous avons rapportées et expliquées dans le cours de cet ouvrage.

1° A la naissance d'un enfant, le père

ou la mère doit faire constater son état sur le registre de l'état civil. (C, civ., 56 et 57.)

2° Le domicile de l'enfant mineur non émancipé est chez ses père et mère. (C. civ., 108.)

3° A tout âge l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère (C. civ., 371). Cette règle s'explique d'elle-même. Celui qui l'ignore ou qui l'abjure n'est pas un homme.

4° L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation (C. civ., 372). Il ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père ; si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus (374).

De cette faculté accordée au mineur de dix-huit ans, il suit que le mineur âgé de moins de dix-huit ans peut s'enrôler dans les armées de terre ou de mer avec le consentement de son père ou de sa mère survivante ou de son tuteur.

Cet engagement volontaire doit être fait conformément à l'article 4 de la loi du 10 mars 1818.

5° Le père seul exerce cette autorité pendant le mariage (373). Elle est tellement inhérente à la personne, qu'on ne peut y porter atteinte par des dispositions privées. Le père lui-même ne peut ni s'en démettre en faveur de son épouse, ni l'en priver par des dispositions testamentaires ou par des actes entre-vifs, qui tendraient à lui enlever la plus petite partie des jouissances qui sont aussi inhérentes à cette autorité.

Mais, d'après plusieurs dispositions du Code pénal, les tribunaux peuvent interdire au père ou à la mère, coupable de certains délits envers son enfant, des droits et avantages à lui accordés sur sa personne et sur ses biens, parce que la puissance paternelle, qui est la récompense de la paternité, est incompatible avec la corruption (C. pén., 335),

6° La règle portant que le père exerce seul l'autorité de la puissance paternelle souffre des exceptions dans plusieurs circonstances. Par exemple, si le mari a disparu, cette autorité, d'après l'article 141, passe sur la tête de la mère, qui l'exerce avec les modifications relatives à la puissance paternelle de la mère devenue veuve.

Si le mari a perdu ses droits civils et de famille par l'effet de la mort civile perpétuelle, la mère exerce cette autorité de la même manière que si elle était dans le veuvage.

Dans l'interdiction mentale du mari, l'exercice de la puissance paternelle est seulement suspendu. La mère tutrice ne l'exerce que dans les points essentiellement attachés au titre de tuteur.

Dans les cas de séparation de corps, les juges peuvent, sans violer les lois sur la puissance paternelle, confier à la femme, qui a obtenu la séparation, le soin et l'éducation des enfans communs, lorsqu'il y a des inconvéniens à les laisser au pouvoir du mari ; même ils peuvent ordonner que la garde des enfans sera confiée à une tierce personne, s'il s'élève des soupçons sur la moralité des époux. *Voyez* le chap. 7 sur la séparation de corps.

7° Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile du mari, la mère, devenue veuve, exerce cette autorité de la même manière que le père lui-même.

Toutefois, dans l'esprit de l'article 380, la mère remariée perd le droit de correction sur les enfans de son premier mariage ; et alors même qu'elle n'est pas remariée, ce pouvoir est subordonné à la restriction dont parle l'article 381.

Mais la jouissance des biens des enfans mineurs cesse à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage (386).

Le droit essentiel de la puissance paternelle sur les enfans du premier mariage ne passe pas sur la tête du nouveau mari que la loi appelle co-tuteur : ce droit dans plusieurs points continue à subsister dans la personne de la mère remariée, qui ne peut cependant l'exercer qu'avec l'autorisation de son nouveau mari, ou à son défaut avec l'autorisation de la justice ; parce que le mari co-tuteur étant responsable de la

mauvaise gestion de la tutelle des enfans du premier mariage, doit pouvoir veiller lui-même à l'éducation de ces enfans et à la conservation de leurs biens.

8°. Dans les pays où le mariage n'émancipait pas, dans ces temps, non loin de nous encore, où la puissance paternelle participait du droit colossal des Romains, les enfans du fils de famille restaient eux-mêmes sous la puissance de l'aïeul. On avait alors pour maxime que celui qui était sous l'autorité d'un autre, ne pouvait pas retenir ses enfans sous sa puissance. Mais, depuis que le mariage émancipe de plein droit, les enfans des deux sexes cessent d'être sous la puissance paternelle du jour même de la célébration du mariage, et ils ont eux-mêmes, quoique mineurs, la puissance paternelle des enfans qui naissent de leur union.

9°. De même que l'enfant mineur cesse d'être sous la puissance paternelle de l'auteur de ses jours condamné à la mort civile, de même aussi il cesse d'être sous sa puissance lorsqu'il a lui-même perdu ses droits civils par la mort civile. Car, dans cet état, les droits civils étant résolus, ceux de la famille le sont aussi (art. 25).

10°. Par la majorité de dix-huit ans, ou l'émancipation, le père ou la mère cesse d'avoir la jouissance des biens de ses enfans; mais, dans tous ces cas, les prérogatives de la puissance paternelle ne sont pas entièrement éteintes; car, à tout âge, l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère; et, par suite de cette soumission filiale, il ne peut se marier sans avoir obtenu leur consentement, ou du moins sans l'avoir demandé par des actes respectueux. (C. civ., 152, 153).

11°. L'enfant, à tout âge, ne peut intenter d'action déshonorante contre ses père et mère. Telle est l'expression de l'article 380 du Code pénal (1).

A l'égard de la contrainte par corps, *voyez* ce que nous avons dit au chap. 46.

12°. La puissance paternelle est commune aux *enfans naturels* dans le plus grand nombre de cas, surtout dans tous les points qui participent de la tutelle légale.

Ainsi l'enfant naturel doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère. Cette autorité est plutôt en faveur de son intérêt qu'en faveur de celui de ses père et mère.

Il reste sous leur autorité commune jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

Il ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père ou de sa mère, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.

267. Toutefois, la puissance paternelle, dans l'état naturel, s'exerce concurremment, sans préférence, par le père et la mère.

Mais, s'ils ne sont pas d'accord sur les moyens de l'exercer, la justice peut l'attribuer à l'un ou à l'autre, pour le plus grand intérêt de l'enfant.

Les tribunaux n'ont point à considérer si cette autorité convient mieux au père qu'à la mère, parceque l'enfant porte le nom du père. Cette circonstance est une faible considération dans l'état naturel, où les enfans n'ont point de famille. Ce qu'il importe de considérer, c'est, comme on l'a déjà dit, dans la section 10, chapitre 13, sur la tutelle des enfans naturels, c'est la fortune relative des père et mère naturels, leur état, leurs qualités individuelles, leur moralité, l'âge et le sexe de l'enfant, etc. (Arrêt de la Cour de Pau, 13 février 1822; J. du 19e s. 1825, 2. p. 89.

268. A l'égard de la jouissance des

(1) A tout âge, dans le droit romain, l'enfant ne pouvait, même en matière civile, appeler ses ascendans en justice, sans avoir obtenu l'autorisation du juge. Pour les avoir cités en justice sans *cette permission*, il était condamné à un amende de cinquante écus d'or. L. L. 6. et 24 ff. *de in jus vocando.*

biens des enfans, attribuée à la puissance paternelle *légitime*, nous la croyons hors des règles irrégulières de la puissance *naturelle*. L'idée que l'enfant naturel n'a que le tiers de la portion d'un enfant légitime dans la succession de son père, exclut le droit de jouir de la totalité de ses biens. S'il en était autrement, l'enfant naturel porterait la totalité de ses revenus dans les biens de son père naturel, et cependant il ne pourrait, au décès de celui-ci, en retirer que le tiers. Une telle contradiction ne peut exister.

D'ailleurs, on conçoit fort bien que dans la légitimité, où les soins de la paternité et de la maternité se confondent, où les revenus des pères et mères sont presque toujours en commun, le père ait la jouissance des biens des enfans du mariage; mais, dans l'état naturel, où les pères et mères vivent chacun séparément, où leurs intérêts sont entièrement opposés, il est impossible de concilier les attributs de cette jouissance avec la liberté de cet état. On ne pourrait donc donner la préférence de cette jouissance au père sans nuire aux intérêts de la mère, et par conséquent aux intérêts de l'enfant naturel. Aussi la jurisprudence est uniforme sur ce point. On est généralement d'accord que la puissance paternelle sur les enfans naturels, légalement reconnus, est la même que sur les enfans légitimes, à l'exception seulement de l'usufruit légal, parce que, dans l'état naturel, le revenu des biens des enfans mineurs est une espèce de pécule qui ne peut être employé qu'à leurs propres *besoins*.

Après avoir exposé, dans la nouvelle législation, les principaux caractères de la puissance paternelle, l'étendue de son autorité, et les effets qui en résultent, nous parlerons de ses prérogatives, qui ont deux objets importans, le pouvoir sur la personne des enfans, et la jouissance de leurs biens (1).

SECTION II.

Du pouvoir du père sur la personne de ses enfans, et du droit de correction paternelle.

269. La nature chez tous les peuples, les mœurs chez plusieurs, les lois positives chez quelques-uns, ont élevé au père un tribunal domestique, d'où il peut, juge suprême, et sans le secours de la justice, infliger à ses enfans le châtiment que méritent les écarts de l'enfance, ou plutôt la correction qu'exige la première éducation.

Fondé sur la puissance paternelle, ce pouvoir n'appartient qu'aux pères et mères. Les tuteurs datifs, ceux qui sont nommés par les conseils de famille, ne peuvent l'exercer qu'avec l'autorisation du conseil. (375, 468.)

Dans l'âge tendre, jusqu'à seize ans commencés, les pères et mères peuvent infliger quelques privations, de légères corrections à leurs enfans; mais ce droit, si nécessaire à l'intérêt même des enfans, ne leur donne pas le pouvoir rigoureux de les maltraiter, et de les excéder de mauvais traitemens. La religion et l'humanité leur commandent de les châtier avec modération, et non de les tyranniser (2).

Que si les exhortations d'un bon père et les punitions qu'un supérieur emploie ordinairement sur son élève

(1) Après le décès du père, quels sont les effets de la puissance paternelle dans la personne de sa femme, qui reste tutrice ou non de ses enfans mineurs, ou qui passe à de secondes noces? La troisième section du chapitre 13 répond à cette question.

(2) La loi romaine, au titre *de emendatione propinquorum*, contient un modèle de conduite sur la manière d'exercer le châtiment contre un mineur qui s'égare. *Loi* 1, *Cod.* Il existe sur cette matière un arrêt de la Cour de cassation, remarquable sur l'étendue de l'autorité paternelle, et sur l'application des lois pénales contre une mère qui a exercé de mauvais traitemens envers son enfant en bas âge. (17 déc. 1819; Dalloz, t. 23, p. 258; Sirey, t. 20, p. 145).

ne peuvent ramener à ses devoirs un enfant égaré, ou par des passions exagérées, ou par des vices honteux, ou par l'habitude volontaire de manquer de respect aux auteurs de ses jours, à ses parens, à ses supérieurs, et même à la société, par ses provocations et ses désordres; dans tous ces cas, et dans tous ceux qu'il faut fortement réprimer, pour arrêter le mal à sa naissance, le père, pendant le mariage, ou le survivant des père et mère, après sa dissolution, pourra, à titre de correction paternelle, faire détenir son enfant dans une maison de correction (1). *Voyez*, sur la maison de correction, le chap. 69.

En général, lorsque le châtiment excède les bornes d'une simple correction paternelle, le père ne peut l'infliger qu'avec l'approbation du juge. Ce droit exorbitant de la puissance paternelle, utile au bon ordre des familles, et par conséquent aux mœurs de la société civile, ne sera jamais plus justement exercé que lorsque le père, vivement touché de l'inconduite de son enfant, aura lui-même pris conseil des parens les plus notables de sa famille.

Tel est l'esprit dans lequel a été conçu le droit de correction. Nous allons développer les moyens de l'exercer, d'après les règles tracées par les articles de 375 à 383 du Code civil, et par l'article 468 du même Code.

D'abord, si le père a des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant, il aura les moyens de correction suivans (375).

270. Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père peut le faire détenir pendant un temps qui ne peut excéder un mois. Cette détention ne peut avoir lieu que sur la demande faite au président du tribunal du domicile du père, qui doit délivrer l'ordre d'arrestation (376.)

271. Depuis l'âge de seize ans commencés, c'est-à-dire après quinze ans révolus, jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père peut seulement *requérir* la détention de son enfant pendant six mois au plus. Il doit adresser sa demande au président, qui, après en avoir délibéré avec le ministère public, délivre ou refuse l'ordre d'arrestation. Si le président accède à cette demande, il peut abréger le temps de la détention requis par le père (377).

La disposition de cet article 377 est applicable 1° à l'enfant dont le père est remarié; 2° à l'enfant qui a des biens personnels; 3° à celui qui exerce un état, alors même que, dans ces trois cas, l'enfant n'a pas encore seize ans (380 et 382).

Ainsi le pouvoir de cette magistrature domestique est absolu ou dépendant de la volonté du président. Il est absolu lorsque le père croit devoir faire détenir son enfant, âgé de moins de quinze ans, pour un temps qui n'excède pas un mois; mais il n'est pas absolu si l'enfant a plus de quinze ans révolus, ou si, ayant moins de quinze ans, il a des biens personnels, ou s'il exerce un état, et pareillement si le père est remarié.

Dans le premier cas, le président ne peut refuser cet ordre, et dans les trois autres cas, la délivrance de l'ordre est subordonnée à sa volonté.

272. Mais dans l'un et les autres cas, il ne peut y avoir aucune écriture ni formalité judiciaire, excepté l'ordre d'arrestation, dans lequel les motifs ne doivent pas être énoncés (378).

On conçoit pourquoi la loi ne veut pas qu'on énonce les motifs de l'arrestation. « *Les erreurs des enfans*, a dit

(1) *Sic pietatem patri debitam non agnoscit*, dit la loi 3, Code de Patria potestate, *castigare jure patriæ potestatis non prohiberis. Acriore remedi usurus, si in patri contumacia perseveraverit, eumque præsidi provinciæ oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.*

Cette loi laissait à l'arbitraire du père la peine qu'il voulait infliger à son fils, car le juge ne pouvait que recevoir sa plainte et la faire exécuter. Nos lois, plus sages dans leurs conséquences, ne laissent au père que le pouvoir de corriger sans nuire à la sûreté de la personne de son enfant.

M. Vésin, dans son rapport sur la loi relative à la puissance paternelle. *doivent être étouffées dans le sein des familles.* » Ainsi, pour ne pas laisser dans les registres de la maison de correction, du doute sur la cause de la détention, doute qui serait plus fâcheux pour l'enfant détenu que les motifs eux-mêmes, on doit déclarer qu'elle résulte du droit de correction attribué à la puissance paternelle.

Pour ne laisser aucunes traces des faits de cette détention, la loi, dans sa sollicitude, interdit toute écriture, toute formalité judiciaire. Cependant on ne peut se dispenser de laisser le souvenir des motifs de l'arrestation, puisque la demande qui les énonce doit être communiquée au ministère public pour qu'il en délibère avec le président.

273. Dans sa demande, le père est tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les alimens convenable (378). Cette disposition indique que le père ne serait pas reçu à faire détenir son enfant dans une maison de correction, avec la simple soumission de lui fournir des alimens tels qu'on en fournit ordinairement aux prisonniers.

274. Le père, porte l'article 379, est toujours maître d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Et si, après sa sortie, l'enfant retombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être ordonnée de la manière prescrite par les articles 375, 376 377 et 378.

275. Si l'enfant a des biens personnels, ou lorsqu'il exerce un état, sa détention ne peut, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, dans la forme de l'article 377.

Il est inutile d'expliquer les motifs de cette disposition. Telle est la volonté de la loi. S'il a des biens personnels, ou s'il a un état, le président du tribunal peut accorder ou refuser la détention (382).

Et si, dans l'une ou dans l'autre de ces deux situations, l'enfant est détenu, il peut adresser un mémoire au procureur-général à la Cour royale. Ce magistrat se fait aussitôt rendre compte par le procureur du roi près le tribunal de première instance, et fait son rapport au président de la Cour, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignemens, peut révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance. (*Ibid.*)

276. La mère survivante non remariée ne peut faire détenir son enfant du premier mariage, âgé de moins ou de plus de quinze ans révolus, qu'avec le concours des deux plus proches parens paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'article 377 (381).

Si les deux plus proches parens refusaient de concourir à cette réquisition, la mère, qui aurait conservé la tutelle, pourrait convoquer le conseil de famille pour délibérer sur les sujets de mécontentement de la conduite de son enfant pouvant donner lieu à sa détention. Ainsi elle ne peut requérir cette détention que de l'avis du conseil (381 et 468).

Le Code ne s'explique pas lorsque la mère est remariée; mais si la tutelle lui a été conservée, il est certain qu'elle peut comme tout autre tuteur datif, profiter de la disposition de l'article 468 pour obtenir les moyens de correction contre l'enfant de son premier mariage.

DES ENFANS NATURELS.

277. L'article 383 veut que les articles 376, 377, 378 et 379 soient communs aux pères et mères des enfans naturels légalement reconnus; mais cet article ne dit pas comme en matière de mariage de l'enfant naturel, suivant l'article 158, que, en cas de dissentiment, le consentement du père suffit; et comme il est de principe qu'on ne doit pas étendre la disposition d'une règle à une autre, que doit-on conclure de ce silence de la loi?

On a dit, au § II de la première section de ce chap., que la loi ne s'étant pas ex-

pliquée sur les moyens d'exercer le pouvoir de la puissance paternelle à l'égard des pères et mères des enfans naturels, que le père et la mère de l'enfant naturel avaient le droit de l'exercer concurremment, sans priorité de la qualité du père sur celle de la mère. De ce principe général sur l'état des personnes libres, nous pensons que le droit de correction doit être exercé concurremment entre le père et la mère de l'enfant naturel légalement reconnu.

Cependant si la tutelle avait été déférée au père ou à la mère, nous pensons que l'un ou l'autre, que celui enfin qui a la garde de la personne et des biens du mineur naturel, a nécessairement la préférence. La règle établie par l'article 158 du Code, qui donne au père la priorité en cas de dissentiment sur le mariage de l'enfant naturel, n'est point applicable au droit rigoureux de correction par voie de détention.

Au reste il est généralement reconnu que lorsque le père et la mère de l'enfant naturel ne sont pas d'accord sur l'exercice de cette partie de la puissance paternelle, attribuée aux pères et mères des enfans naturels par l'article 383, les tribunaux peuvent, pour le plus grand intérêt de l'enfant, déférer ce pouvoir à l'un ou à l'autre, sans contrevenir aux règles établies en faveur de la légitimité, qui sont étrangères sur ce point comme dans beaucoup d'autres aux enfans naturels. C'est sur de telles considérations que plusieurs cours ont ordonné que l'enfant naturel peut être confié à la mère, à l'exclusion du père.

SECTION III.

De ceux qui ont droit à la jouissance paternelle, et de sa durée légale; des charges de l'usufruit; des biens qui entrent dans la jouissance paternelle, et de ceux qui en sont exceptés. Comment l'usufruit légal prend fin.

278. Dans la nouvelle législation, la jouissance paternelle des biens des enfans mineurs est un droit d'usufruit que les père et mère tiennent de la puissance paternelle. Mais cette jouissance en usufruit ne leur donne pas, comme la possession de l'entière propriété, le droit d'en abuser : seulement elle leur donne l'avantage d'en tirer le profit, l'utilité et la commodité qu'ils peuvent produire sans en altérer la substance.

Pour mettre à cette section tout l'ordre qu'exige une matière aussi importante, nous la diviserons en quatre parties.

SOMMAIRE.

1. De ceux qui ont droit à la jouissance paternelle, et de sa durée légale.
2. Des charges de l'usufruit paternel.
3. Des biens qui entrent dans la jouissance paternelle et de ceux qui en sont exceptés.
4. Comment l'usufruit légal prend fin.

PREMIÈRE PARTIE.

De ceux qui ont droit à la jouissance paternelle, et de sa durée légale.

279. Le père, durant le mariage, a la jouissance des biens des enfans nés de ce mariage, jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation, qui peut avoir lieu avant cet âge;

Et après la dissolution du mariage, *le survivant* des époux a aussi cette jouissance des biens des enfans du mariage jusqu'à l'âge de dix-huit ans révolus, ou jusqu'à l'émancipation. *Voyez*, sur la jouissance des meubles en nature, la section 6 du chapitre 16.

280. Suivant l'article 384 du Code civil, le père, *durant le mariage*, exerce seul ce droit, et le survivant des père et mère l'exerce après *la dissolution du mariage*. Donc les père et mère naturels sont exclus de cette jouissance, puisqu'elle n'a lieu qu'en faveur de ceux qui sont dans les liens du mariage.

La mère qui, aux termes de l'article 141 du Code civil, a la surveillance et l'administration des biens des enfans mineurs issus d'un mariage commun, a la jouissance paternelle des biens de

leur père absent, dont ils ont été envoyés en possession provisoire (*Voyez* le § 1er de la 2e sect. du chap. 5).

281. Les père et mère peuvent abandonner à l'un de leurs enfans l'usufruit dont ils ont la légale jouissance, et cet abandon équivaut à une donation non sujette à rapport. Cet usufruit des biens d'un mineur est une libéralité qu'ils tiennent de la loi dont ils ne doivent compte à personne. Ils peuvent en disposer gratuitement en faveur de l'un de leurs enfans, sans blesser la règle de la réserve due à ses frère et sœur. Un tel abandon n'est pas une donation; c'est une dépense qui ne peut accroître la portion indisponible des biens du donateur.

Toutefois nous pensons que l'usufruitier légal peut arrêter le cours de l'abandon de son usufruit paternel, et en reprendre la jouissance à compter de sa révocation. Il ne peut rentrer dans le passé; mais il peut toujours en faire cesser l'effet pour l'avenir.

282. La Cour de cassation, par son arrêt du 11 mai 1819, Dalloz. t. 28, p. 6; Sirey, t. 19, p. 446, a jugé que l'article 622 du Code civil est appliquable à l'usufruit paternel; qu'ainsi les père et mère ne peuvent ni *directement* ni *indirectement* renoncer à la jouissance légale des biens de leurs enfans mineurs, au préjudice de leurs créanciers.

D'après cette doctrine de la Cour régulatrice, le père ne peut donc pas renoncer à son usufruit légal ni gratuitement, ni à titres onéreux, au détriment de ses créanciers : mais faire cesser cet usufruit par l'effet naturel du consentement donné au mariage de l'enfant avant l'âge de dix-huit ans révolus, ou par celui de l'émancipation avant cet âge, ce n'est pas y renoncer d'une manière *gratuite* ou *onéreuse*, dans le sens qu'on attache à ces deux mots; c'est faire ce que la loi autorise, et ce que la loi autorise ou permet, surtout en faveur de celui sur lequel pèse une charge onéreuse, ne peut être considéré comme une renonciation faite au préjudice des créanciers de l'usufruitier légal.

Aussi pensons-nous que les créanciers du père, qui a fait un acte d'émancipation en faveur de son enfant, n'ont pas le droit d'en faire la critique devant les tribunaux. Sous la puissance paternelle, le droit d'émanciper appartient exclusivement au père. Juge suprême de la capacité de son enfant, son jugement sur ce point est inattaquable, ou du moins il n'est attaquable que dans les cas prévus par la loi, et certes le droit de faire réformer cette décision paternelle du chef des créanciers de l'usufruitier légal, n'est pas au nombre des cas, où les actes de la puissance paternelle sont sujets à la révision des tribunaux. Jamais l'effet des actes de la puissance paternelle envers les enfans mineurs ne fut soumis à la condition plus ou moins avantageuse des créanciers du tuteur.

283. L'application du droit des créanciers du père sur l'usufruit légal n'est pas sans difficulté.

En effet, ils peuvent saisir les revenus des biens sujets à l'usufruit paternel dans les mains des débiteurs; mais ils n'ont pas le droit de les retenir entièrement; ils ne peuvent arrêter que ce qui excède l'entretien des biens et en général le besoin des mineurs.

Nous portons plus loin cette restriction; nous pensons que si le père était lui-même dans le besoin, s'il était dans le cas d'obtenir des alimens de ses enfans, les tribunaux auraient le pouvoir d'appliquer en outre à sa jouissance personnelle une certaine somme exclusive du droit de ses créanciers.

284. Lorsqu'il s'élève des difficultés sur des demandes de cette nature, le père agit en deux qualités; en sa qualité personnelle, et en sa qualité de tuteur légal de ses enfans mineurs. Ces deux qualités ne sont pas incompatibles, même on peut dire qu'elles concordent parfaitement : le but de la restriction des droits des créanciers est le même, et l'intérêt qui en résulte

se confond dans les relations de famille qui existent entre le père et ses enfans.

DEUXIÈME PARTIE.

Des charges de l'usufruit.

285. La jouissance du revenu des biens des enfans mineurs, donnée aux pères et mères, au père seul pendant le mariage, et après sa dissolution, au survivant, pour maintenir les enfans dans les devoirs d'une respectueuse soumission envers les auteurs de leurs jours, n'est pas purement gratuite. Si la loi se montre généreuse et utile envers l'usufruitier légal, elle exige des compensations : elle impose à cette jouissance des charges, mais des charges qui ne sont, à les qualifier exactement, qu'une partie des devoirs d'un bon père de famille.

Les charges de cette jouissance (C. civ., 385) consistent :

1° Dans la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfans selon leur fortune; c'est-à-dire selon les revenus de leurs biens propres.

2° Dans le paiement des arrérages ou intérêts dont les biens des enfans mineurs sont grevés.

3° Dans les frais funéraires et ceux de dernières maladies du prédécédé des père et mère ;

4° Et enfin dans toutes les charges auxquelles sont tenus les usufruitiers (1).

Toutes ces charges imposées aux usufruitiers, suivant la nature des biens, sont longuement expliquées dans le Code civil, au titre de l'usufruit. Il existe sur cette matière un excellent traité par M. Proudon. Ce professeur distingué porte la lumière sur les points les plus obscurs de cette partie de notre droit. Il n'a rien laissé à désirer dans le développement des charges de l'usufruit paternel, dont parle l'article 385. Non seulement cet ouvrage est écrit avec clarté, mais il a le caractère de la conviction des œuvres de notre célèbre Pothier.

286. Les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfans mineurs, suivant l'article 601, sont dispensés de donner caution. C'est donc par un excès de prévoyance que la Cour d'Aix, par arrêt du..... 1806, Dalloz, t. 28, p. 8; Sirey, t. 6, p. 452, a décidé que la mère tutrice ayant l'usufruit légal des biens de ses enfans mineurs, ne peut le conserver en nature qu'en offrant bonne et solvable caution jusqu'à concurrence de la valeur estimative des marchandises qui dépendent du commerce de son défunt mari.

287. Suivant l'article 1384 du Code civil, les dommages causés par les enfans mineurs sont aussi à la charge de la jouissance légale du survivant des père et mère, surtout lorsqu'ils habitent avec lui.

288. La puissance paternelle ne dispense pas les père et mère de rendre compte de la propriété des biens de leurs enfans. Ainsi ils sont comptables du fonds, et ne le sont pas des revenus pendant la durée de l'usufruit légal.

289. Le survivant des père et mère ne peut avoir la jouissance légale des biens de leurs enfans mineurs qu'autant qu'il en fait faire un inventaire dans les formes ordinaires. Le défaut d'inventaire le rend comptable des revenus de ses enfans mineurs, comme s'il n'était que leur simple tuteur.

290. Le subrogé-tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire est solidairement tenu, avec le survivant, du défaut d'inventaire et de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit des mineurs. (C. civ., 1442.)

291. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance légale des biens de leurs enfans mineurs, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent

(1) La cour royale de Paris, par arrêt du 4 février 1832, jurispr. du 19e siècle, 1832, 2 p. 332, a justement décidé qu'on peut enlever au père ou à la mère la jouissance légale des biens de ses enfans, s'il ne remplit pas les charges dont parle cet article 385.

les garder pour les remettre en nature; mais, dans ce cas, ils doivent en faire faire à leurs frais une estimation à juste valeur par un expert nommé par le subrogé-tuteur, qui doit prêter serment devant le juge de paix (453).

Ils doivent rendre la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils sont dans l'impossibilité de représenter en nature à l'expiration de l'usufruit légal. Cela est juste; car les choses qui se consument par l'usage, comme des effets mobiliers, de l'argent comptant, du vin, du grain, et en général des denrées destinées à la consommation ordinaire d'une maison, ne sont pas naturellement susceptibles d'une jouissance annuelle; cependant l'utilité publique y a fait admettre une sorte d'usufruit. Celui qui doit jouir de ces choses fongibles s'en charge après qu'elles ont été estimées, et s'oblige d'en rendre l'estimation lors de l'extinction de son droit; et cette obligation, que lui impose la loi de l'usufruit légal, représente réellement le fonds, et tient lieu de substance.

TROISIEME PARTIE.

Des biens qui entrent dans la jouissance paternelle, et de ceux qui en sont exceptés.

292. Tous les biens des enfans mineurs ne tombent pas dans la jouissance paternelle. Il en est qui en dépendent nécessairement, et d'autres que la loi excepte légalement, ou qu'elle permet à l'homme d'excepter dans certaines circonstances. Dans l'impossibilité de désigner tous ces biens par la qualification qui les distingue, nous allons présenter quelques règles générales d'après lesquelles on pourra facilement les reconnaître.

293. Les biens qui sont naturellement dans la jouissance paternelle sont généralement tous ceux qui appartiennent à l'enfant mineur, du vivant de ses père et mère, au moment du décès de l'un d'eux.

294. Et les biens qui sont exceptés de cette jouissance légale sont 1° ceux qui leur ont été donnés ou légués avec dispense expresse que leurs père et mère n'en jouiront pas; 2° et tous ceux que les enfans mineurs acquièrent par un travail et une industrie séparés.

De cette règle générale il suit que tout ce que le fils de famille acquiert dans la maison paternelle avec le bien ou l'argent du père, même avec une partie de son industrie ou de son travail, appartient entièrement au père en propriété et en usufruit.

Ainsi, quand la loi dit que la jouissance des père et mère ne s'étendra pas aux biens que leurs enfans pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, il faut entendre par ces expressions que les biens seuls qu'ils gagnent sans la participation de leurs père et mère, dans la maison ou hors la maison paternelle, leur appartiennent entièrement, et ne font pas partie de la jouissance légale des père et mère.

295. Par exemple, un oncle lègue à son neveu une maison de ville et une ferme, en déclarant que si son neveu recueille ce legs pendant sa minorité ou avant son émancipation, il aura personnellement la propriété et la jouissance des revenus de la ferme.

Dans cet exemple le père est comptable à son enfant mineur des revenus de la ferme, et il a la jouissance paternelle des revenus de la maison de ville, sans être tenu de lui en rendre compte, encore que le donateur ne se soit pas expliqué sur la propriété des revenus de la maison; parce que, toutes les fois que la donation ou le legs ne contient pas une disposition particulière des revenus au profit de l'enfant mineur, ces revenus tombent nécessairement dans la jouissance légale paternelle.

296. Autre exemple : une mère a un enfant; par son testament elle lui lègue la totalité de ses biens, et, pour augmenter l'effet de cette libéralité, elle déclare que son mari n'aura pas, pendant la minorité de l'enfant donataire, la jouis-

sance des revenus de ces mêmes biens dont elle fait la réserve à celui-ci.

Quels sont, dans cet exemple, les biens dont la loi donne la jouissance en usufruit au père, sans être tenu d'en rendre compte, et quels sont ceux dont les revenus appartiennent exclusivement à l'enfant donataire ?

On répond que le père n'est tenu de rendre compte à l'enfant donataire que de la moitié des revenus des biens de sa mère, parce qu'il a légalement la jouissance paternelle de l'autre moitié. Expliquons cette proposition.

On ne peut étendre les effets de la disposition d'une loi, lorsque surtout cette disposition fait l'objet d'une limitation. Or, la loi déclare que celui qui a des héritiers à réserve ne peut disposer que d'une portion de ses biens. De ce principe général il suit que toutes les fois que l'enfant mineur a une réserve légale sur les biens ou légués ou donnés, le père en a la jouissance sans être tenu d'en rendre compte.

La disposition de la loi qui donne au père la jouissance en usufruit des biens de ses enfans mineurs, jusqu'à leur émancipation ou jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, est pour lui une *véritable réserve légitime*, qu'on ne peut lui enlever que dans le cas où il a perdu les prérogatives de la puissance paternelle, personne n'ayant le droit de restreindre les effets de cette puissance paternelle. *Voyez* la 4e part. de la sect. 3 de ce chap.

Ainsi la mère qui donne à l'un de ses enfans l'universalité de sa succession ne donne réellement que la portion disponible; car c'est, en d'autres termes, avoir donné tout ce que la loi ne lui défend pas de donner.

Ainsi, dans cet exemple d'une mère qui n'a qu'un enfant, la portion disponible n'étant, suivant l'article 913 du Code civil, que de la moitié de ses biens, le père a la jouissance des revenus de l'autre moitié de ces mêmes biens sans être tenu d'en rendre compte, parce que, d'après les principes sur cette matière, il a la jouissance légale de tous les revenus des biens réservés par la loi à ses enfans mineurs, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas donataires.

297. Les biens qui constituent le fonds des majorats sont aussi exceptés de l'usufruit légal des père et mère; et, selon l'avis du conseil d'état du 25 janvier 1811, approuvé par le chef de l'état le 30 du même mois, on doit pourvoir à l'administration et à l'emploi des revenus de ces institutions pendant la minorité des titulaires, conformément aux règles que prescrit l'article 387 du Code civil.

QUATRIÈME PARTIE.

Comment l'usufruit prend fin.

SOMMAIRE.

L'usufruit légal finit,

1. Par l'âge de dix-huit ans révolus, ou par l'émancipation avant cet âge des enfans mineurs des deux sexes.
2. Par la mort naturelle de l'usufruitier légal.
3. Par la mort civile de l'usufruitier légal, ou par une condamnation afflictive et infamante dont la peine emporte privation de cette jouissance légale.
4. Par le décès ou la mort civile des enfans mineurs.
5. Par la perte des biens.
6. Par le défaut d'inventaire.
7. Par un second mariage de la mère.

§ Ier. *De la perte de l'usufruit par l'âge de dix-huit ans révolus ou par l'émancipation avant cet âge des enfans mineurs des deux sexes.*

298. L'usufruit légal des biens des enfans mineurs des deux sexes cesse, ou du jour même qu'ils sont émancipés avant dix-huit ans, ou dès qu'ils sont parvenus à l'âge de dix-huit ans accomplis.

299. Mais il y a une différence entre la cessation de l'usufruit paternel par l'émancipation et la période de dix-huit années; par le premier moyen, l'enfant émancipé a le droit non seule-

ment de *jouir* de ses biens, mais encore de les administrer ; tandis que, par le bénéfice d'âge, son tuteur légal conserve l'administration de ses biens, et devient comptable de ses revenus à partir du dernier jour de ce période de temps. *Voyez* le chap. 17 sur l'émancipation.

§ II. *Par la mort naturelle de l'usufruitier légal.*

300. Si le survivant des père et mère meurt avant ses enfans mineurs, l'usufruit paternel cesse du jour même de son décès ; car la jouissance paternelle de leurs biens n'ayant été instituée qu'en faveur des père et mère, pour leur donner les moyens de supporter les charges de la paternité, d'élever leurs enfans suivant leur rang et leur fortune, cette faveur s'éteint avec eux.

§ III. *Par la mort civile de l'usufruitier légal ou par une condamnation afflictive et infamante dont la peine emporte privation de la jouissance.*

301. L'usufruit légal finit encore par la mort civile de l'usufruitier.

Par la mort civile, on entend celui qui est condamné à perdre la vie, et celui qui est condamné à une peine dont l'effet le prive de toute participation aux droits civils.

Dans l'une ou l'autre de ces deux circonstances, l'usufruit paternel cesse à compter de *l'exécution* des condamnations contradictoires.

Ainsi toutes peines afflictives et infamantes emportant privation de toute participation aux droits civils, font perdre au condamné les droits de famille, la puissance paternelle, et par conséquent l'usufruit des biens de ses enfans.

Mais toutes les peines afflictives et infamantes n'emportent cette privation générale des droits civils qu'autant que la loi y attache cet effet.

Ainsi, pour règle générale, on doit retenir que les crimes n'emportent privation de la puissance paternelle que lorsque la loi prononce elle-même cette dégradation.

Par exemple, le père ou la mère qui aurait attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de ses enfans de l'un ou de l'autre sexe, doit être privé de la jouissance paternelle ; parce que telle est la peine que les articles 334 et 335 du Code pénal attachent à ce genre d'attentat aux mœurs. Sur ce point la jurisprudence est uniforme ; on a même jugé que si la mère remariée est déchue de l'usufruit des biens de ses enfans, il en est de même à plus forte raison de la mère qui vit hors mariage, dans un état d'inconduite notoire, et donne le jour à des enfans naturels. Ici s'applique *a fortiori* la disposition de l'article 386 du Code civ. *Voyez* le § 7 de cette 4e partie.

302. Dans les termes de ces deux articles du Code pénal, si le coupable a plusieurs enfans et n'a été condamné que pour avoir prostitué l'un de ses enfans, on demande s'il doit être privé de la jouissance des biens de tous ses enfans, ou seulement de la jouissance des biens de l'enfant prostitué?

On répond que la condamnation ne doit interdire au coupable que la jouissance des biens de l'enfant prostitué, et non la jouissance des biens de tous ses enfans.

« Si, dit le deuxième § de l'art. 335, » le délit a été commis par le père ou la » mère, le coupable sera de plus privé » des droits et avantages à lui accordés » *sur la personne et les biens de son en-* » *fant*, par le Code civil, livre 1er, tit 9, » de la puissance paternelle. » Or si le législateur eut eu l'intention de faire porter la peine sur la jouissance de tous les biens de ses enfans, il ne l'aurait pas restreinte aux biens de l'enfant auquel seul il est dû réparation des outrages qu'il a éprouvés dans sa personne. D'ailleurs il est de principe que les peines n'augmentent que dans les cas expressément prévus par la loi. *Voyez* sur la privation des droits civils, le chap. 2,

et sur l'usufruit légal du mineur émancipé qui est rentré en tutelle, le § 5 de la 1re sect. du chap. 17.

§ IV. *Par le décès ou par la mort civile des enfans mineurs.*

303. Le décès des enfans mineurs avant dix-huit ans, fait aussi cesser de plein droit la jouissance paternelle. Telle est la disposition *de la loi 12 du C. usufructu*, dont la Cour de Turin a fait une juste application par son arrêt du 19 janvier 1806 (Sirey. t. 7, p. 659).

Ainsi, on peut dire du décès de l'usufruitier légal, comme du décès de l'enfant propriétaire mineur, que la cause étant éteinte, ses effets cessent avec elle.

§ V. *Par la perte des biens.*

304. Les biens qui périssent ne pouvant plus produire de revenus, font cesser l'usufruit légal.

Par exemple, une maison est entièrement détruite par le feu du ciel. Le père ne peut certainement pas la reconstruire avec les deniers de son fils mineur pour rétablir son usufruit. En détruisant la maison, cet événement a causé la perte du fonds au propriétaire, et de l'usufruit à l'usufruitier. Celui-ci ne conserve que la jouissance du terrain sur lequel la maison existait.

Cet exemple peut donner une juste idée de ce qu'on doit entendre de la perte des biens qui sont sujets à l'usufruit légal.

§ VI. *Par le défaut d'inventaire.*

305. Le défaut d'inventaire, porte l'art. 1442 du Code civil, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté ; mais il fait perdre à l'époux survivant l'usufruit légal des biens des enfans mineurs.

Cette disposition, qui prononce la déchéance de l'usufruit légat faute d'inventaire, est tirée des règles que le Code civil établit sur le régime de la communauté. Au premier coup d'œil, il semble que cette disposition ne s'applique qu'à la privation des revenus des biens provenant de la communaute des époux ; cependant on ne peut douter qu'elle ne s'étende aussi à tous les biens qui sont sujets à l'usufruit légal : car en disant que le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus, elle ne fait aucune distinction. Un grand principe doit ici servir de guide ; c'est qu'en interprétant une loi, il ne faut jamais s'écarter du sens propre et naturel des mots, à moins que la loi elle-même ne nous y conduise par des dispositions si lumineuses, qu'il soit impossible de s'y méprendre. *In re dubia, melius est verbis edicti servire*, dit la loi, 1, § 20, D, *de exercitoria actione.*

Cette proposition en soulève une autre beaucoup plus sérieuse. On se demande à quel délai est soumise la perte de l'usufruit par le défaut d'inventaire.

Est-ce par le défaut de faire inventaire dans le délai de trois mois dont parlent les art. 795 et 1456 du Code civil, qui peut être prorogé dans l'esprit de l'art. 174 du Code de procédure, ou est-ce par le défaut d'inventaire dans le délai de dix jours prescrit par l'article 451 du Code civil ?

Pour répondre à cette proposition, il suffit de distinguer le droit de succéder au défunt qu'on représente, du droit de gérer les biens de celui que la loi entoure de sa protection. Dans la disposition des art. 795 et 1456, l'héritier et la veuve agissent dans leur intérêt personnel, tandis que, d'après la disposition de l'art. 451, le tuteur légal ou datif n'agit que dans l'intérêt d'autrui, dans l'intérêt d'un incapable. L'un délibère sur le droit de posséder, l'autre n'a point à délibérer, il doit à l'instant faire constater les choses dont il a seulement le pouvoir d'administrer : deux choses bien différentes dans leurs effets.

A cette réponse, on peut ajouter que la déchéance prononcée par l'art. 1442, à défaut d'inventaire, est commune au

veuf et à la veuve, et que cette disposition commune aux époux se réfère sur cette matière à la disposition de l'article 451 qui appartient spécialement aux règles de droit sur l'administration des tutelles légales et datives. L'ordre dans lequel se trouve placé l'art. 453, comme exception à l'ordonnance de l'art. 452, est une preuve que la disposition de l'article 451 est une dépendance essentielle de cette administration.

L'art. 795 est une règle de succession spéciale aux droits de l'héritier, sans analogie avec celle de la tutelle, et celle de l'article 1456 ne peut pas être commune au mari survivant, puisqu'elle n'existe qu'en faveur de *la femme* survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté. Dans l'esprit de la loi, il ne faut pas confondre l'expression de *femme* avec celle de *mère*, dont le législateur s'est servi en plusieurs circonstances. Les droits de la veuve sans enfans sont bien différens de ceux de la mère tutrice légale: la première n'a qu'une qualité, l'autre en a deux. Comme femme sans enfans, on lui applique le délai prescrit par l'article 1456, et comme mère tutrice de ses enfans mineurs, elle est soumise à la règle de l'article 451.

En vain dirait-on que le délai de dix jours prescrit par cet article est trop court; que le plus souvent il y a impossibilité de faire inventaire dans ce délai; parce que le temps qui se passe aux devoirs des restes mortels du défunt dans les premiers jours de deuil, et dans celui qu'on emploie à la nomination du subrogé-tuteur, sans lequel le père ou la mère ne peut faire faire l'inventaire, entraîne presque toujours plus de délai que la loi n'en donne par cette article. On ne peut avec une simple objection détruire le principe fondamental d'une loi, surtout quand une autre disposition a livré à l'équité le droit de jouir *d'un délai convenable*, pour se conformer à son ordonnance; car, d'après l'article 174, si l'héritier, la veuve ou la femme séparée des biens, justifie que l'inventaire n'a pu être fait dans le délai de trois mois, certes, le survivant de père et mère, tuteur de droit de ses enfans mineurs, n'est pas exclu de cette faveur légale. Justifier que l'inventaire n'a pu être fait dans le délai prescrit, voilà tout ce que la loi exige de la part de celui qui est tenu de se conformer à sa disposition (1).

Ainsi le père et la mère, tuteurs de droit de leurs enfans mineurs, faute d'avoir fait faire inventaire dans le délai de dix jours, *ou du moins dans un délai possible et convenable*, peuvent être déchus du droit de la jouissance légale des biens de leurs enfans, droit qu'ils tiennent des prérogatives attachées à la puissance paternelle. *Voyez*, en matière d'inventaire, ce qu'on a dit dans la sect. 3 du chap. 16.

§ VII. *Par un second mariage de la mère.*

306. Suivant l'article 386 du Code civil, la mère qui contracte un nouveau mariage perd la jouissance des biens de ses enfans.

Cette disposition de la loi nous paraît trop sévère. Souvent une mère ne se remarie que pour conserver à ses enfans l'établissement de leur père, et

(1) Dans une affaire qui a beaucoup d'analogie avec la question que nous traitons dans cette section, on a sainement jugé que l'inventaire fait par la femme survivante, *le jour qui a suivi* l'expiration des trois mois à partir du décès de son mari, peut être réputé fait dans le délai légal, par la raison que l'obligation imposée, par l'article 1456, à la veuve qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, de faire faire inventaire dans le délai de ces trois mois, n'est pas prescrit *à peine de nullité*; qu'ainsi un inventaire dressé même après les trois mois peut être déclaré valable, et conserver à la femme le droit de renoncer à la communauté, quand surtout les faits et les témoins ne laissent planer aucun soupçon d'infidélité et de mauvaise foi sur la conduite de la veuve. Bordeaux, 24 février 1829; Jurispr. du 19e siècle, 1830, 2. p. 72.

avoir un protecteur dans son commerce; et cependant, sans considération pour les avantages qu'elle procure à ses enfans par un nouveau mariage, la loi la prive de la jouissance paternelle de leurs biens!

Il est vrai que la loi a voulu prévenir l'inconvénient que la mère pût porter dans la famille de son nouvel époux les revenus de ses enfans du premier lit. Mais il nous semble que, sans nuire à cette prévoyance, on aurait pu restreindre cette disposition aux personnes qui n'exercent aucun commerce. Celles-ci n'auraient point à se plaindre de cette préférence, parce qu'elles n'apportent pas, comme les autres, par un second mariage, l'industrie d'un nouvel époux dans le commerce ou l'établissement dont elles veulent continuer l'exercice.

Cette disposition, qui fait perdre à la mère remariée (même commerçante) la jouissance des biens de ses enfans, recevra son exécution tant que la loi sera en vigueur; mais, si jamais on y fait quelques changemens, nous désirons que nos vœux ne soient pas oubliés.

307. Un arrêt de la Cour de Limoges du 16 juillet 1806, rapporté par Sirey, t. 18, p. 290, a décidé que la disposition de cet article s'applique *a fortiori* à la mère qui vit hors mariage, dans un état *d'impudicité notoire*, et donne le jour à des enfans naturels.

Nous partageons la morale et les principes qui ont dicté cet arrêt; mais nous ne sommes pas du sentiment de cette Cour sur l'application de la sévérité de sa jurisprudence, ou plutôt sur l'extension qu'elle donne à cet article. Où la loi pose des limites, la volonté de l'homme s'arrête. La disposition de la loi qui déclare déchue de l'usufruit légal des biens de ses enfans la mère qui se remarie, ne s'étend pas à d'autres circonstances. Cette disposition est limitative.

La jouissance paternelle est un droit civil, un droit de famille, un droit que les père et mère tiennent de la puissance paternelle, et que les tribunaux ne peuvent interdire que dans le cas où l'interdiction est ordonnée et autorisée par une disposition expresse et particulière de la loi. (Argument de l'art. 24 du C. civ. et de l'art 43 du C. pén.)

Il y a une différence remarquable entre la charge de la tutelle, quoique légale, et le droit de la puissance paternelle. Une mauvaise administration, une inconduite notoire, donneront lieu à la destitution de la tutelle : la loi civile a spécifié les causes qui entraînent cette destitution; mais rien dans cette loi n'autorise la privation de l'usufruit paternel par des motifs de cette nature. Ainsi, tandis qu'on destitue la mère *impudique* de la tutelle, qu'on lui ôte l'administration des biens de ses enfans, elle conserve encore une partie essentielle de la puissance paternelle; car, dans cet état, le tuteur datif, qui la remplace dans son administration, doit verser dans ses mains tout ce qui excède l'entretien des biens, celui de la personne du mineur, les frais d'éducation; c'est-à-dire que, dans les termes ordinaires, le tuteur doit lui remettre, après prélèvement fait des dépenses de son administration tutélaire, l'excédant des revenus sur la dépense; excédant qui appartient à la mère à titre de jouissance paternelle, dont elle a le droit de disposer en propriétaire absolu.

On s'indigne de voir une mère entretenir ses débauches avec les revenus de ses enfans!.... mais heureusement que les mères dénaturées se rencontrent rarement dans la société!.... Ces fautes sont graves, elles outragent la morale des familles; mais la loi, moins sévère que la famille outragée, ne veut pas qu'on puisse la priver de l'usufruit légal, et par conséquent la dégrader d'une portion utile de la puissance paternelle....

CHAPITRE XI.

De la Minorité, comprenant les divers degrés de la vie depuis la naissance jusqu'à la majorité absolue.

308. Les lois romaines établissaient des degrés de minorité suivant l'âge des pupilles. Elles distinguaient l'enfance de la puérilité, la puérilité de l'adolescence, l'adolescence de la puberté, et la puberté de la majorité absolue.

L'enfance se comptait depuis la naissance jusqu'à six ou sept ans; la puérilité depuis cette époque jusqu'à l'adolescence, qui suit la puberté et précède la majorité.

La puberté des femmes était fixée à douze ans, et celle des hommes à quatorze ans. On consultait, par une inspection honteuse, ce signe apparent de la nature.

L'impubère ne pouvait contracter mariage, ni tester, ni ester en jugement, ni paraître dans quelque acte que ce fût, lors même qu'il aurait pu rendre sa condition meilleure.

Les pubères étaient capables de contracter mariage, et, par suite de cette capacité, on jugeait qu'il étaient aussi capables de diriger leurs affaires.

La tutelle finissait lorsque la puberté commençait. Ainsi, sous cette disposition étrange, la raison était fixée selon les écarts de la nature. Justinien supprima cette inspection, qui offensait la pudeur et soulevait le voile de l'innocence. La pleine puberté, telle qu'elle a été en usage pendant longtemps en France, fut donc fixée à dix-huit ans.

La nouvelle législation ne fait point de distinction entre les impubères et les pubères : elle a fixé la capacité des deux sexes à des époques invariables. Ce n'est plus la puberté qui détermine l'âge de raison, de la capacité des adultes; c'est la loi.

Cet âge de raison et de capacité peut être fixé à quinze ans par l'émancipation déclarée, ou par le mariage, à quinze ans pour les femmes et à dix-huit ans pour les hommes. Ainsi, d'après la nouvelle législation, si le mineur n'est pas émancipé, ou s'il n'est pas marié, il n'est pas plus capable de contracter à vingt-un ans moins un jour qu'à trois ou quatre ans.

309. En matière criminelle, le Code pénal fixe l'âge de raison des deux sexes à seize ans révolus; car si, à cet âge, un mineur a commis un crime, il doit être condamné à la peine que subirait le majeur lui-même; mais s'il a moins de seize ans accomplis, il ne peut être condamné qu'à une peine modifiée selon les circonstances, et selon qu'il a agi avec ou sans discernement. *Voyez* la 3e partie de cet ouvrage sur les règles de droit en matière criminelle, et surtout le chap. 63.

Suivant l'expression du Code civil (388), le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore atteint l'âge de vingt-un ans accomplis. Mais, dans le sens propre de cette expression, c'est l'état d'une personne qui n'a pas l'âge requis pour jouir de l'exercice de ses droits civils et publics.

Si la durée de la minorité était invariable pour toutes les actions de la vie

civile, cette définition du Code serait essentiellement juste; mais, loin d'être uniforme, elle varie selon les circonstances et les actes les plus solennels. En effet, suivant un grand nombre de dispositions de nos Codes, souvent on est tout à la fois majeur et mineur; majeur pour une action, et mineur pour une autre. Par exemple, une personne qui a atteint sa seizième année peut donner par testament la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Dans cette circonstance il est majeur pour disposer d'une portion de ses biens, et mineur pour l'autre. A quinze ans (1) il peut donner tous ses biens par contrat de mariage à son conjoint, et il ne peut vendre ni engager aucun de ceux qu'on appelle immeubles. A dix-huit ans il peut engager sa personne dans le service militaire, et il ne peut aliéner ni engager, par des contrats entre-vifs, ses biens immeubles avant l'époque de sa majorité de vingt-un ans accomplis.

La raison ne se développe pas chez tous les individus à la même époque de la vie. Les uns portent de bonne heure les fruits d'une grande intelligence, et les autres suivent une route opposée. Aussi les lois civiles ne sont pas toujours d'accord avec les lois de la nature; celles-ci varient à l'infini dans chaque individu; celles-là ne le suivent ni dans son inertie, ni dans ses progrès: elles ont pris un terme moyen, une marche uniforme, laissant à ceux qui sont chargés de le défendre, de restreindre ou prolonger l'état de la minorité absolue, de reconnaître enfin s'il est pourvu de cette maturité d'esprit et de jugement nécessaire pour exercer une partie de ses droits civils. Sa capacité n'est donc plus, comme autrefois, établie sur l'époque de la puberté, sur les écarts de la nature; elle est fondée sur des principes immuables de raison.

Telles sont, en général, les idées qu'on doit se former de la capacité et de l'incapacité des mineurs.

(1) La femme à quinze ans et l'homme à dix-huit ans, C. civ. 144.

310. Ainsi, d'après une foule de dispositions de nos lois, on comprend que les actes civils de la minorité se divisent en deux classes, ceux que les mineurs sont capables de contracter valablement, et ceux qu'ils sont incapables de contracter. Toutefois nous n'entreprendrons point de faire l'analyse en deux parties des actes que les mineurs sont capables de contracter avant la majorité absolue de vingt-un ans accomplis, et de ceux qu'ils sont incapables de contracter pendant la durée de leur minorité. Il serait superflu de répéter ici les choses dont on pourra facilement avoir une connaissance exacte en suivant l'ordre des matières de cet ouvrage; seulement nous dirons qu'en général le mineur peut, dans beaucoup de circonstances, faire sa condition meilleure sans nuire au plus faible de ses intérêts, et que, alors même qu'il est dans les liens du mariage ou dans les affaires de commerce, la loi lui refuse l'autorisation générale de plaider, d'aliéner, d'hypothéquer, et de faire tous les actes qui excèdent les bornes ordinaires de l'administration des biens. *Voyez* le ch. 18, sur la majorité; le ch. 26, sur les obligations, et le ch. 32, sur les nullités.

MINEURS ÉMANCIPÉS.
- BANQUIERS,
- NÉGOCIANS,
- COMMERÇANS,
- ARTISANS, ceux qui cultivent un art ou concourent l'esprit et la main.
- MARCHANDS,
- FEMME MINEURE, marchande publique.

Les mineurs émancipés des deux sexes, suivant l'article 487 du Code civil et les articles 2, 3 et 4 du Code de commerce, peuvent, par argument de l'article 1308 du Code civil, faire des opérations commerciales dans l'une des qualités ci-dessus désignées.

Mais les mineurs émancipés, alors même que l'émancipation commerciale les reconnaît capables d'exercer la pro-

fession de négociant ou de banquier, ne sont pas susceptibles d'être pourvus à la commission *d'agent de change et de courtier de place de commerce*, parce que le pouvoir de l'exercer dépend de la nomination du gouvernement, et que, dans l'institution de ces commissions, les mineurs en sont exclus. *Voyez* le chap. 17, sur l'émancipation.

CHAPITRE XII.

Du Conseil de famille.

311. Dans l'ordre du Code civil, ce chapitre devrait être placé entre celui *de la tutelle* et celui *de l'administration du tuteur*. Mais en considérant l'importance du conseil de famille, ne doit-on pas trouver étrange que cette belle institution ait été confondue parmi des choses qui, sans lui être étrangères, n'ont cependant aucuns rapports avec les attributions qui lui sont particulières? En effet, c'est au milieu des prérogatives de la tutelle légale, des règles relatives à la tutelle des secondes noces, de la tutelle dative, de la nomination des administrateurs salariés et des protuteurs, de la surveillance du subrogé-tuteur, etc., etc., qu'il faut aller chercher l'institution de ce tribunal domestique.

Cependant, dans l'ordre naturel de cette importante matière, il me semble que la composition de cette autorité privée devrait être en tête de la minorité, car la tutelle du mineur n'est pas plus tôt ouverte que déjà la loi parle du conseil de famille (1).

On ne connaît bien le principe de toute chose qu'en partant de sa source. Cette institution est comme la base des tutelles. Il est vrai que par une sorte de fiction la tutelle existe sans la participation du conseil, lorsque le père ou la mère, étranger aux intérêts personnels de son enfant mineur, dirige sa personne et ses biens; mais dans ce cas d'exception, ce pouvoir participe bien plus de la puissance paternelle que de la tutelle proprement dite. Il ne faut pas confondre le pouvoir paternel avec le pouvoir tutélaire : l'un dérive du droit naturel, et l'autre n'existe que dans le droit civil.

En général, on peut dire qu'il n'y a point de tutelle sans subrogée-tutelle. Or, comme le subrogé-tuteur est toujours datif, qu'il ne peut être nommé que par le conseil de famille; qu'enfin, dans une foule de circonstances, les premiers pas de la minorité sont dirigés par les avis de cette autorité, on doit donc commencer à faire connaître comme par degrés l'objet de son institution.

Telle est l'idée qui m'a conduit à redresser la route de cette partie de notre droit, dont le cours sera moins long et plus facile, précisément parce qu'on aura moins de sinuosités à parcourir.

(1) *Voyez* l'article 393 du Code civil.

SOMMAIRE.

1. De l'institution du conseil de famille.
2. De ceux qui ont les qualités nécessaires pour requérir la convocation du conseil à l'effet de nommer un tuteur au mineur et de délibérer sur ses intérêts, et de

ceux qui ont seulement le droit de dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la nomination du tuteur.
3. De la formation du conseil de famille.
4. Du siége du conseil, et des ajournemens de ses assemblées.
5. Du mode de ses délibérations.
6. Des délibérations qui sont dispensées de *l'homologation*, et de celles qui sont soumises à cette formalité.
7. Des causes qui dispensent de la tutelle.
8. Des incapacités, des exclusions et des destitutions de tutelle.

SECTION PREMIÈRE.

De l'institution du conseil de famille.

312. L'institution du conseil de famille est due à l'assemblée constituante, et son organisation aux auteurs du Code civil (1).

313. Le conseil de famille est un tribunal domestique qui délibère sur les intérêts des mineurs, des interdits, des absens, de celui qui est dans un état d'interdiction légale, et en général sur les intérêts de ceux qui n'ont point encore acquis la capacité nécessaire, par l'âge requis par les lois, pour diriger leur personne et leurs biens, de ceux enfin qui, bien que majeurs, sont dans un état d'interdiction légalement prononcée.

Les auteurs du Code civil, pour désigner ce tribunal domestique, appellent *conseil de famille*, ce que les auteurs du Code de procédure appellent *avis des parens* (2). Ces dénominations sont également exactes, toutes les fois que le conseil délibère sur les intérêts de l'un des membres de la famille; mais il est des circonstances où elles sont impropres. Par exemple, lorsqu'il s'agit de délibérer sur les intérêts des enfans nés hors du mariage, des enfans naturels, adultérins et incestueux, l'assemblée des personnes qui composent le conseil, n'est ni une assemblée de famille ni une assemblée de parens, car, dans cet état, les enfans n'ont point de famille, point de parens; ils n'ont que des amis, ou plutôt ils ont pour protecteurs la société entière qui veille sur leurs intérêts.

314. Il y a des délibérations du conseil qui sont valablement exécutées sans homologation du tribunal de première instance du domicile où siége le conseil, mais il en est qui ne sont valables qu'autant qu'elles ont été préalablement revêtues de cette formalité.

315. En matière de délibérations du conseil de famille, il ne faut pas confondre l'autorité de l'homologation avec l'autorité de la décision du juge. L'une est une formalité substantielle et intrinsèque de l'acte sans laquelle cet acte serait nul; l'autre est le pouvoir de maintenir ou d'anéantir, de réformer, de rectifier et de modifier une délibération du conseil, alors même qu'elle n'est pas sujette à l'homologation du juge. Le tribunal peut même ordonner que le conseil se réunira de nouveau pour donner d'autres renseignemens.

316. Le conseil de famille ne rend pas de décisions définitives : ses délibérations ne sont que *des avis de parens* toujours sujets à la révision du tribunal, lorsqu'il s'élève des contestations, soit sur la formation du conseil, soit sur les objets de la délibération.

317. Les conseils de famille ne sont pas juges des difficultés qui peuvent s'élever entre le tuteur et le subrogé-tuteur, et les membres du conseil, même entre le mineur et son tuteur, sur aucune des parties de sa gestion et du compte de tutelle.

318. Toutes les délibérations du conseil ne sont pas nécessairement sujettes à l'homologation du tribunal, mais toutes peuvent être soumises à son examen. *Voyez* la sect. 6 de ce chap.

Pour ne pas intervertir l'ordre que nous nous sommes proposé sur cette matière, nous indiquerons d'une manière générale, dans la section 6, les

(1) Décret des 16 et 24 août 1790, tit. 3, art. 11.

(2) Code de procédure, livre 1er, titre 10.

délibérations du conseil qui sont dispensées de l'homologation du juge, et celles qui sont sujettes à cette formalité.

SECTION II.

De ceux qui ont les qualités nécessaires pour requérir la convocation du conseil à l'effet de nommer un tuteur au mineur, et délibérer sur ses intérêts, et de ceux qui ont seulement le droit de dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la nomination du tuteur.

319. Suivant l'article 406 du Code civil, toute personne peut dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la convocation du conseil pour la nomination d'un tuteur au mineur resté sans père ni mère, ou sans tuteur élu par le survivant de l'un d'eux, ou sans ascendans mâles; mais il n'y a que les parens du mineur, les créanciers et les autres parties intéressées, qui ont le pouvoir de requérir cette convocation. Ce droit d'avertir n'emporte pas celui de requérir.

320. Le juge de paix du domicile du mineur peut lui-même d'office provoquer la nomination d'un tuteur.

321. Il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de délibérer sur les intérêts d'un mineur pourvu d'un tuteur : dans ce cas, le droit de convoquer le conseil n'appartient qu'au tuteur, au subrogé-tuteur et aux membres du conseil.

322. Toutefois il est des circonstances où le juge de paix peut requérir la convocation du conseil pour délibérer sur les intérêts du mineur, et il y en a aussi où le tribunal ordonne cette convocation sur la demande soit des parens, autres que ceux qui composent l'assemblée, soit des créanciers, ou des copropriétaires du mineur, ou de tous autres intéressés, pour délibérer sur l'objet de leur demande; mais il est impossible d'indiquer ces circonstances, qui, en général, naissent des choses extraordinaires ou de la nature de certaines affaires.

323. Les officiers du ministère public n'ont pas le pouvoir de requérir la convocation du conseil de famille; mais, d'après l'article 406, ils peuvent, comme *toute autre personne*, dénoncer le fait qui donne lieu à la nomination d'un tuteur. *Voyez* le chap. 53 sur les devoirs et les attributions du ministère public.

L'intérêt du mineur étant le régulateur suprême, a dit M. Locré, t. 5, p. 339, il est permis à un tuteur de provoquer une délibération nouvelle, pour anéantir la première, toutes les fois qu'un changement survenu dans les circonstances détruit les motifs de nécessité ou d'utilité qui avaient déterminé le conseil.

SECTION III.

De la formation ou composition du conseil de famille.

324. La formation du conseil de famille appartient nécessairement au juge de paix, comme président l'assemblée de parens. Cela résulte évidemment de l'esprit de l'article 406, et surtout des articles 409, 410, 411 et 414, sur le pouvoir que la loi lui donne pour appeler les parens, alliés et amis du mineur, à la composition du conseil. Cependant ce pouvoir n'est pas sans appel : ceux qui se croiraient lésés par la formation du conseil peuvent toujours en demander la rectification devant les tribunaux.

Le juge de paix est libre de prendre tous les renseignemens qui lui paraissent convenables pour la bonne composition du conseil, soit de celui qui requiert la convocation, soit de toute autre manière. Ces renseignemens pris, il peut constater par un procès-verbal l'ordre dans lequel il entend composer le conseil, et faire mettre ce procès-verbal au rang des minutes de la justice de paix, pour donner aux parties intéressées le moyen de provoquer elles-mêmes la convocation du conseil dans l'ordre indiqué par le juge de paix.

325. Le juge de paix présidant le conseil de famille n'est pas un juge dans le sens des juridictions, qui ne peuvent juger deux fois la même chose : c'est un juge d'exception, ou plutôt le président né des délibérations de la famille, qui délibère lui-même dans l'assemblée, et devant lequel on peut agiter deux fois la même chose dans l'intérêt des incapables et dans celui des règles de droit. Ainsi, lorsque le tribunal de l'ouverture de la tutelle a annulé une délibération du conseil de famille, en ordonnant que ce conseil s'assemblera de nouveau, soit pour nommer un autre tuteur à la place de celui qui avait été irrégulièrement nommé, soit pour délibérer sur un objet auquel le juge de paix a déjà pris part, c'est devant lui encore qu'on doit délibérer de nouveau.

Tous ceux qui sont appelés à la composition du conseil doivent être majeurs et du sexe masculin, excepté le père ou la mère de l'enfant, dans le cas où l'un ou l'autre est tuteur légal de son enfant mineur.

326. Le conseil de famille est ordinairement composé, non compris le juge de paix, de six parens ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle est ouverte, que dans la distance de deux myriamètres (environ quatre lieues), *moitié du côté paternel et moitié du côté maternel*, en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.

Ainsi, d'après l'art. 407, le plus proche parent est toujours préféré au plus éloigné, le parent est préféré à l'allié, et le plus âgé au moins âgé, et l'allié est préféré à un ami, bien que l'ami parût plus dévoué que l'allié aux intérêts de l'incapable.

327. En matière de composition de conseil de famille, le convol en secondes noces, le décès de celui des époux qui produirait l'affinité, et le décès des enfans issus de son union avec l'autre époux, circonstances qui font cesser l'obligation des alimens dont parle l'article 206 du Code civil, ne détruisent point l'affinité qui existe entre les personnes qui en sont l'objet. Argument de l'art. 162 du C. civ., 283 et 278 du C. de proc. Ainsi un beau-frère, veuf sans enfans, ne cesse pas d'être l'allié de sa belle-sœur; ainsi il doit concourir, de préférence à un ami, à la formation du conseil de famille appelé à donner son avis sur l'interdiction de la belle-sœur. Cassation, 24 février 1825; J. du 19e s., 1825, 1, p. 273.

Si les parens ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouvent en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance de deux myriamètres, le juge de paix peut appeler des parens ou alliés domiciliés à de plus grandes distances; à moins qu'il ne juge plus convenable d'appeler, *de la commune même du domicile de la tutelle, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur* (409). Hors des limites de cette commune, les citoyens d'une autre commune, quoique voisine de celle-là, pourraient valablement refuser leur ministère.

Les tribunaux peuvent annuler la délibération d'un conseil de famille qui a contrevenu aux dispositions de l'article 407, relatives à sa convocation et à sa composition, et dans ce cas *la nullité* résultant de l'inobservation de ces dispositions étant d'ordre public, ne peut être couverte par l'acquiescement des parties. Un arrêt de la Cour d'Angers, du 29 mars 1821, a fait l'application de ce principe, et en annulant la délibération du conseil irrégulièrement constitué, elle a justement ordonné qu'un nouveau conseil de famille sera convoqué par le juge de paix, pour délibérer. D. 27, 302, Sirey, t. 21, p. 260. Autre arrêt de la Cour de Paris dans le même sens, Sirey, t. 14, p. 48. Cette nullité peut être provoquée même par le parent qui a acquiescé à la délibération, parce que personne n'est dans les liens des nullités de droit public.

328. Le juge de paix peut encore, lors même qu'il y a sur les lieux un nombre suffisant de parens ou alliés, permettre de citer, à quelques distances qu'ils soient domiciliés, des parens

ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parens ou alliés présens (410).

Par cette disposition de l'art. 410, la loi laisse au juge de paix la faculté d'appeler au conseil de famille du mineur les parens ou alliés qui lui paraissent les plus dévoués à ses intérêts, ou dont la renommée est le présage de la bonne composition du conseil, de l'excellence de ses délibérations, et de la garantie morale du choix du tuteur et du subrogé tuteur.

329. Toutefois, comme l'explique l'art. 410, l'appel fait aux parens ou alliés éloignés du domicile de la tutelle ne permet pas qu'on excède le nombre de personnes fixé pour la formation du conseil, et cette faculté d'appeler des parens ou alliés domiciliés à de longues distances ne donne pas non plus le droit d'en prendre dans des degrés plus éloignés : on doit désigner les plus proches en degrés ou du moins de mêmes degrés que les parens ou alliés présens.

330. Le mariage divise l'intérêt des familles en deux lignes : le côté paternel et le côté maternel. Dans l'esprit de la loi, l'une ne doit point avoir de prérogatives et de préférences sur l'autre. C'est donc pour prévenir l'influence dont une ligne pourrait se prévaloir sur l'autre que le Code appelle des parens ou alliés en nombre égal des deux côtés des parens ou alliés plus proches, pour composer le conseil.

Ainsi, en partant de ce principe, lorsque le nombre de parens ou alliés d'un côté est insuffisant, et alors même qu'il n'y en a point de ce côté, et que le nombre est plus que suffisant de l'autre, on ne peut point en prendre dans celui-ci pour compléter le nombre de celui-là. Dans ce cas, le juge de paix doit appeler, dans la commune même du domicile de la tutelle, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

L'expression *relations habituelles d'amitié*, que le législateur emploie pour indiquer ceux qu'on doit appeler à la formation du conseil, à défaut de parens ou alliés, ne comporte pas dans son acception morale l'amitié qui blesse les mœurs. Mais le choix des amis appelés à cette formation appartient exclusivement au juge de paix : lui seul peut délibérer sur leur moralité et sur le motif de leur admission ou de leur exclusion, personne n'ayant le droit d'insulter à la moralité des membres appelés à la composition d'un conseil de famille et de causer sans nécessité un scandale public.

331. Nous avons dit que le conseil de famille est ordinairement composé, non compris le juge de paix, de six parens, alliés ou amis. Mais d'après la disposition de l'article 408, les frères germains du mineur, les maris des sœurs germaines, les veuves d'ascendans et les ascendans valablement excusés, sont exceptés de cette limitation. Les frères germains appartenant indistinctement aux deux lignes, peuvent par conséquent être mis au nombre des parens paternels ou maternels pour compléter l'un ou l'autre côté ou les deux côtés paternel et maternel.

332. Lorsque les frères germains et les maris des sœurs germaines sont six, ou au-delà de ce nombre, ils sont tous membres du conseil. Dans ce cas, ils le composent seuls, avec les veuves d'ascendans et les ascendans valablement excusés.

Mais si ce genre de parens ou alliés sont en nombre inférieur, les autres parens ne sont appelés que pour compléter le nombre fixé par l'article 406, les premiers étant tous de droit membres du conseil.

333. A l'égard de l'ascendante, elle n'est membre du conseil que dans l'état de veuvage, ou lorsque son mari se trouve sous le coup de la mort civile. L'interdiction légale ou l'interdiction mentale ne lui donne pas le droit de prendre la place de son mari ; dans l'un ou l'autre de ces deux états, il y a suspension et non extinction de la tutelle légale dans la personne de son mari. L'absence ne donne pas lieu non

plus à l'ascendante de tenir la place de son mari. *Voyez* la sect. 5 du chap. 13 sur la tutelle des ascendans.

334. L'alliance du mari de la sœur germaine conserve ses effets, même après la mort de celle-ci, s'il y a des enfans du mariage (1).

La Cour de Bruxelles a même jugé que le mari reste allié à la famille de son épouse décédée, encore qu'il n'existe pas d'enfans du mariage, et qu'il ait passé à de secondes noces; tellement qu'il doit être préféré à des amis pour faire partie du conseil de famille (11 juin 1812, Dalloz, t. 27, p. 311.)

335. Lorsque, par maladie, accident, absence, erreur, ou pour toute autre cause, le parent ou l'allié le plus éloigné en degrés a pris la place du plus proche en degrés, si la convocation et la délibération du conseil ont eut lieu sans dol ni fraude, elles sont inattaquables; mais, dans l'une ou l'autre de ces circonstances, le parent ou l'allié le plus proche en degrés pourra remplacer le plus éloigné, ou plutôt il pourra reprendre sa place à la prochaine assemblée. Les fonctions des membres du conseil de famille ne sont pas inamovibles comme celles des membres des tribunaux. Le plus proche parent présent au moment d'une délibération est toujours de droit membre du conseil toutes les fois que sa présence n'excède pas le nombre des membres appelés à sa formation.

336. Tout conseil de famille qui excéderait le nombre de parens fixé par l'article 406, sauf l'exception en faveur des frères germains, des maris des sœurs germaines, des veuves d'ascendans et des ascendans valablement excusés, serait nul de plein droit, alors même qu'il y aurait égalité en degrés et en nombre dans les deux lignes. Sur ce point la jurisprudence est uniforme.

337. D'après l'article 415, la présence des trois quarts de ses membres convoqués est suffisante. *Voyez* ce qu'on a dit à ce sujet, sect. 6 de ce chap.

RÉCUSATION.

338. Toutes les règles tracées par l'article 44 du Code de procédure sur la récusation du juge de paix sont applicables au juge de paix qui préside un conseil de famille. Dans tous ces cas, il ne peut présider le conseil; mais, s'il est parent ou allié de celui qui est ou qui va être mis en tutelle, il peut faire partie de l'assemblée dans la ligne à laquelle il appartient.

Si le juge de paix est récusable et récusé, la présidence passe de plein droit à l'un de ses suppléans; et si ses suppléans sont eux-mêmes récusables, c'est au tribunal du siége de cette justice de paix à nommer le juge de paix le plus voisin pour présider le conseil.

Cette récusation peut être portée devant le tribunal par l'un des membres du conseil, ou par l'un des membres de la famille, si le conseil n'a pas encore été constitué dans la forme indiquée par le titre 9 de la première partie du Code de procédure.

DES CONSEILS DE FAMILLE IRRÉGULIERS.

339. Tout conseil de famille est régulier lorsque, suivant l'article 407, il est composé de six parens ou alliés, moitié du côté paternel et moitié du côté maternel, en suivant l'ordre de proximité dans chacune de ces deux lignes.

Mais si, dans la circonstance de l'article 409, il n'y a point de parens ou alliés dans l'une ou l'autre ligne sur les lieux et dans la distance désignée par l'art. 407, le juge de paix peut appeler des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié *avec le père ou la mère du mineur*; mais, dans ce cas, le conseil de famille, quoique légalement formé, n'est pas régulier dans le sens propre de l'art. 407.

(1) La Cour de cassation, 26 juillet 1810, Dalloz, t. 17, p. 310, a jugé en outre que cette règle avait lieu, même après le convol de la sœur germaine.

Il y a des circonstances où il y a impossibilité de composer le conseil, non seulement de parens ou alliés moitié du côté paternel et moitié du côté maternel, mais encore de citoyens qui ont eu des relations habituelles, moitié du côté du père et moitié du côté de la mère du mineur. Voilà pourquoi le législateur a dit que dans ce cas le conseil pourra être composé de citoyens qui ont eu des relations habituelles d'amitié *avec le père* ou *la mère* du mineur; c'est-à-dire que s'ils n'ont connu que le père ou la mère du mineur, et non l'un et l'autre, ils n'en sont pas moins susceptibles de devenir membres du conseil de celui qui est incapable de contracter.

Par exemple : il faut former un conseil de famille à la minorité du mineur Auguste. Ses père et mère, d'origine de la Guadeloupe, n'ont de parens et alliés que dans cette île, où la mère est décédée. Le père, tuteur légal de ce mineur, a, depuis ce décès, fixé son domicile de droit à Paris. Les citoyens dont parle l'art. 409 n'ont eu des relations habituelles d'amitié qu'avec le père; ils n'ont même pas connu la mère du mineur. Cependant ces citoyens seront valablement appelés à la formation du conseil de famille. Qui veut la fin veut le moyen : la fin est de donner au mineur des membres du conseil qui veillent à ses intérêts, et le moyen est dans le choix que doit faire le juge de paix.

Par exemple encore : un enfant a été déclaré adultérin; un enfant naturel a été reconnu tel par ses père et mère, ou il ne l'a été que par sa mère; par suite de condamnation à une peine afflictive temporaire, un individu, à l'extrémité de la vie, se trouve sous le coup de l'interdiction légale; une personne, à un âge aussi avancé, a été interdite pour cause de démence.

Dans ces diverses circonstances, comment composer le conseil de famille?

Pour l'enfant adultérin et pour l'enfant naturel reconnu par ses père et mère, ou par sa mère seulement, on ne le composera pas de parens ou alliés moitié du côté paternel et moitié du côté maternel, puisque ces enfans n'ont point de parens, point de famille dans la société; on le composera, si l'on veut, des parens ou alliés du père et de la mère de ces enfans, mais sans désigner le degré de parenté; et peut-être que dans l'intérêt de la morale et dans celui de ces innocentes victimes, mieux vaudrait-il que le juge de paix, aidé des renseignemens propres à éclairer son opinion, appelât à la composition du conseil des citoyens qui ont connu le fait de la naissance de ces enfans, et qui ont une notabilité d'hommes de bien, plutôt que d'appeler les parens ou alliés de leurs pères et mères, qui, par leur situation, ont un intérêt personnel à les éloigner des faveurs de la famille.

A l'égard des personnes interdites à l'extrémité de la vie, il est bien rare qu'alors encore il y ait des personnes qui ont eu des relations habituelles d'amitié avec leur père ou avec leur mère: il est un âge où tout est éteint. Pourtant il faut former le conseil de famille à l'interdit *légalement* et à l'interdit pour *démence*. Dans ce cas, comme il s'agit de veiller à la conservation des biens et intérêts de l'un, et de protéger la personne et les biens de l'autre, il suffit d'appeler au conseil de l'interdit légalement, des citoyens dont la philanthropie est une garantie des qualités qu'on doit avoir pour être membre d'un tel conseil, et à celui de l'interdit pour démence, des personnes qui ont eu des relations habituelles d'amitié avec l'interdit lui-même; car c'est moins pour les père et mère du mineur ou de l'interdit que le conseil de famille a été institué que pour le mineur ou l'interdit lui-même.

Dans le sens propre de la loi, on appelle à la composition du conseil de famille du mineur, à défaut de parens ou alliés, des citoyens qui ont eu des relations habituelles d'amitié avec ses père et mère, parce que, à cet âge

d'incapacité, le législateur prévoit que le mineur n'a pas encore formé de telles relations avec personne, et c'est pour cela qu'il désigne les citoyens qui ont eu des relations avec les auteurs de ses jours. Mais à l'égard de l'interdit pour démence, s'il y a impossibilité de découvrir les personnes qui ont connu ses père et mère, la raison nous indique qu'on satisfait au vœu de la loi quand on compose le conseil de citoyens qui ont eu des relations d'amitié avec l'interdit.

SECTION IV.

Dans cette section nous parlerons,

1°. Du siége du conseil de famille;
2°. Des ajournemens de ses assemblées.

Du siége du conseil de famille.

340. En général, la tutelle du mineur s'ouvre dans le lieu du domicile de droit de ses père et mère. Le domicile du mineur est donc celui de son père ou de sa mère, et quelquefois celui de son ascendant.

Suivant l'art. 406, c'est le domicile du mineur qui règle la compétence du juge de paix. Ainsi le siége du conseil de famille est de plein droit chez le juge de paix du domicile de la tutelle, à moins que par le droit de son pouvoir discrétionnaire sur ce point, il n'ait désigné un autre local pour réunir les membres du conseil en assemblée de famille (415). Ainsi la délibération d'un conseil de famille légalement convoqué en la chambre du conseil du tribunal de première instance, en présence du président de ce tribunal, est aussi valable que si elle avait eu lieu au domicile du juge de paix. (Cour de Paris, 15 mai 1813.)

On pense que l'expression, *à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local*, n'exclut point un local hors de son ressort; un conseil de famille n'étant point un acte de juridiction, il peut avoir lieu partout où l'intérêt bien entendu de celui-ci qu'il s'agit de protéger peut l'exiger. (Argument de l'article 7 du C. de proc.)

Pour avoir une idée exacte sur le domicile du mineur et sur celui qui règle la compétence du juge de paix, *voyez* le chap. 4, sur le domicile.

Des ajournemens des assemblées du conseil de famille.

341. Lorsque le juge de paix s'est fixé sur la formation du conseil de famille, ainsi qu'il est expliqué dans la précédente section, les personnes désignées pour composer cette assemblée peuvent se rendre volontairement aux jour, heure et lieu indiqués par le juge de paix.

Si les membres du conseil ne comparaissent pas sur la simple invitation du juge de paix ou de la partie requérante, le juge de paix peut lui-même les citer d'office, ou accorder à la partie requérante une cédule portant permission de les citer.

« Le délai pour comparaître, porte l'art. 411, sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties résideront dans la commune ou dans la distance de trois myriamètres.

« Toutes les fois que parmi des parties citées il s'en trouve de domiciliées au-delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres. »

De cette disposition il résulte que le jour de la citation ne compte pas, et que celui de l'échéance, appelé par les jurisconsultes *ad quem*, ne compte pas non plus. Ainsi, lorsque la citation est donnée le 15 aux personnes domiciliées dans la commune du siége de l'assemblée, les membres du conseil ne peuvent se réunir que le 19.

Ce délai augmente d'un jour par trois myriamètres lorsque la distance de la personne citée est au-delà de deux myriamètres de la commune où l'assem-

blée doit être convoquée. Dans cette hypothèse, si la citation a été notifiée le 15, la réunion n'aura lieu que le 20. Si du siége du conseil à la demeure de la personne citée il y avait plus de deux, mais moins de trois myriamètres, le délai pour comparaître n'augmente pas de moins d'un jour, parce que tout délai, dans ce cas, ne peut pas être plus court que celui d'un jour entier.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 22 juillet 1807 (D. 19, 262), décide qu'un conseil de famille tenu sans citation, ou sans observer le délai que la citation entraîne, est valable, si d'ailleurs la formation du conseil est régulière.

342. Les parens, alliés ou amis convoqués sont tenus de se rendre en personne au lieu indiqué, ou de se faire représenter par un mandataire spécial, qui ne peut représenter qu'une seule personne (1). (Art. 412.)

En donnant aux membres du conseil la faculté de se faire représenter par un fondé de pouvoir, la loi ne distingue pas ceux qui sont près du siége du conseil de ceux qui en sont plus ou moins éloignés : elle prévoit que les uns et les autres ne seront pas toujours, par des circonstances imprévues, dans la possibilité de se présenter en personne; mais, en général, cette faculté ne convient qu'à ceux des membres du conseil qui sont à une grande distance du siége de ce conseil, ou à ceux qui sont véritablement dans l'impossibilité de se présenter en personne. Le mandataire représente le membre du conseil; mais, quels que soient ses bons sentimens et son mérite, il n'aura jamais pour le mineur les affections que son parent ou son allié doit avoir pour lui. Un mandataire n'est pas toujours un ami, et un ami lui-même n'est pas toujours mu par l'intérêt qu'inspire l'amour de la famille!...

ARTICLES 413 ET 414.

343. Tout parent, allié ou ami qui, sans excuse légitime, ne comparaît ni en personne, ni par un fondé de pouvoir, encourt une amende dont le *maximum* est de 50 francs.

S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer, en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semble l'exiger, le juge de paix peut *ajourner* l'assemblée ou la proroger (414).

Le juge de paix est juge souverain du mérite de l'excuse légitime du membre absent ou de son défaut de présence sans excuse légale; il prononce définitivement contre lui l'amende de 50 fr., qui n'est pas sujette à l'appel. Son jugement sur ce point ne serait sujet au recours en cassation qu'autant qu'il serait vicié de nullités substantielles et intrinsèques (413).

L'article 414, en donnant au juge de paix une certaine latitude pour prononcer cette amende, l'avertit qu'il ne doit point précipiter sa décision. On doit protéger l'intérêt du mineur; mais pour son intérêt on ne doit pas froisser, par la précipitation, celui de ceux qui sont appelés à délibérer sur l'administration de sa personne et de ses biens. La loi donne au juge de paix le pouvoir discrétionnaire de juger quand il y a excuse suffisante ou défaut de presence condamnable. En jugeant souverainement, la justice ne doit se laisser aucuns regrets.

Le membre du conseil condamné à l'amende peut proposer ses moyens

(1) Le mandat doit être spécial, et doit contenir le pouvoir général de représenter le membre du conseil pour délibérer en son nom de la même manière qu'il en a le droit lui-même. Un pouvoir limitatif serait insuffisant.

On ne peut choisir pour mandataire, ni une femme, quoique majeure et maîtresse de ses droits, ni un mineur émancipé. L'article 442 du Code civil est une exception très-formelle à la disposition de l'article 1990, qui autorise le choix d'un mandataire dans la personne d'une femme ou d'un mineur émancipé. On ne soutient pas les droits du faible avec les faiblesses de ceux qui sont aussi faibles que lui.

d'excuse, même après la prononciation de l'amende, et si le juge de paix trouve l'excuse valable, il prononcera la décharge.

Pour la négative de cette proposition, on peut dire que la loi ne donne pas au juge de paix le pouvoir de détruire son propre jugement; qu'il ne peut, contre la maxime *non bis in idem*, juger deux fois la même chose. Dans cette situation, la condamnation que prononce le juge de paix est la punition que la loi impose à celui qui ne répond pas à son appel. Son jugement est un jugement définitif qui est hors du droit commun, et par conséquent non soumis à la règle des jugemens par défaut. Ainsi, outre que cette révocation serait aussi délicate que dangereuse en pratique, elle détruirait en quelque sorte le principe d'activité que la loi prescrit dans les affaires urgentes.

Cependant pour l'affirmative on peut dire aussi que si le juge de paix trouve l'excuse valable, la révocation de son jugement par défaut est une exception à la règle générale; que par analogie à l'arrêt de la Cour d'assises, qui, dans le cas de la disposition de l'art. 397 du C. d'inst. crim, décharge le juré de la condamnation de l'amende dont parle l'article 396 de ce Code, le juge de paix peut décharger le membre du conseil de l'amende prononcée contre lui; car entre l'impossibilité de se rendre à l'assemblée d'un conseil de famille pour délibérer sur les intérêts d'un incapable, et l'impossibilité de se trouver *au poste* de la juridiction criminelle pour juger l'individu accusé d'un crime ou d'un délit, il n'y a point de différence: la justice ne peut être plus sévère en matière civile qu'en matière criminelle. La condamnation, dans un cas comme dans l'autre, n'est toujours qu'une condamnation provisoire, sujette à la révocation à laquelle l'excuse valablement justifiée peut donner lieu.

SECTION V.

Du mode des délibérations du conseil.

344. On l'a déjà dit, les assemblées du conseil de famille se tiennent de plein droit chez le juge de paix du domicile de la tutelle, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local (415).

345. La discipline du conseil appartient au juge de paix, par cela même qu'il en est le président. Cette qualité lui donne le pouvoir de régler l'ordre des délibérations et tout ce qui entre dans la composition du conseil.

346. Les délibérations du conseil ne sont pas publiques: les affaires de famille, autant que possible, doivent être traitées hors de la présence des étrangers. Cependant nous pensons que le juge de paix doit facilement admettre les parents, les amis, même les avocats, avoués et notaires qui se présentent pour faire des observations et donner des renseignemens dans l'intérêt des objets sur lesquels on délibère.

347. Suivant la disposition de l'article 415, la délibération du conseil n'est valable qu'autant qu'elle a été prise par les trois quarts au moins de ses membres convoqués. Ainsi, d'après cette disposition, le conseil ne peut délibérer que lorsque, non compris le juge de paix, il est composé de cinq membres, parce que les trois quarts de six membres ne peuvent pas être moins de cinq (1).

Toutefois, dans les convocations sur citation, la présence des trois quarts des membres est suffisante pour délibérer, mais dans les convocations volontaires, par simple invitation, la présence de tous les membres est indispensable. On ne doit pas s'exposer à la dénégation des membres non présens.

Ainsi la délibération d'un conseil de famille incomplet par l'absence de l'un des membres non légalement cité serait nulle, bien que le membre absent eût promis verbalement de faire partie de l'assemblée et de se rendre au conseil le jour de sa convocation volontaire.

348. Le conseil ne peut être présidé

(1) Cette locution des *trois quarts* est bien étrange lorsque le conseil n'est composé que de six membres.

que par le juge de paix, qui a voix délibérative et prépondérante en cas de partage (C. civ. 416). En cas d'absence, de maladie, ou même de récusation, son premier suppléant a le droit de le remplacer. Cet article ne le dit pas, mais ce remplacement résulte de l'institution même des juges de paix.

349. Lorsque les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis de chacun de ses membres, compris celui du juge de paix, doit être mentionné dans le procès-verbal (C. proc., 883). Mais cette disposition ne s'applique qu'aux délibérations sujettes à l'homologation du tribunal.

Ainsi lorsque le conseil délibère, aux termes de l'article 395 du Code civil, sur le droit de conserver ou d'enlever la tutelle à la mère qui veut passer à de secondes noces, il n'y a pas obligation impérative de mentionner l'avis de chacun des membres de l'assemblée sur les motifs de la privation de la tutelle, comme dans le cas où le conseil délibère sur l'exclusion ou la destitution du tuteur. La délibération qui prive la mère tutrice de la tutelle, pour cause de convol, n'est pas de la classe de celles qui doivent être motivées. Elle n'est pas sujette à l'homologation (Cassation, 17 novembre 1813; Dalloz, t. 27, p. 319; Sirey, t. 14, p. 74) Il en est de même à l'égard de la nomination d'un tuteur : l'article 883 du Code de procédure ne s'applique pas aux délibérations qui ont pour objet la simple nomination de tuteur et de subrogé-tuteur.

350. Les membres du conseil doivent délibérer sur chacun des objets qui sont en délibération ou qui sont spontanément mis en délibération par les membres du conseil.

Le juge de paix recueille les voix et opine le dernier. Comme président du conseil, il dicte au greffier la rédaction de la délibération. Il pourrait laisser à ceux qui ne sont pas de son avis le choix de dicter eux-mêmes leur opinion au greffier ou de la faire dicter par un autre membre du conseil.

On a jugé que lorsque certains membres refusent de voter, l'avis le plus nombreux des autres délibérans est suffisant pour la validité de la délibération.

351. Lorsque la nomination d'un tuteur n'a pas été faite en sa présence, elle doit être notifiée à la diligence du membre de l'assemblée qui a été désigné par elle. Cette notification, aux termes de l'article 882 du Code de procédure, doit être faite dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur. Par cette disposition on comprend que toute diligence doit être faite pour notifier cette délibération dans les trois jours de sa date, et que le tuteur ne sera censé en avoir connaissance qu'après l'expiration de ces trois jours, outre un jour par trois myriamètres de distance, etc. Mais le défaut de notification dans le délai de trois jours n'emporte pas nullité de la nomination du tuteur : seulement on pense que le membre du conseil chargé de faire cette notification serait responsable du préjudice que sa négligence aurait pu causer.

352. Le second alinéa de cet article 833 porte « que le tuteur, le subrogé » tuteur ou curateur, même les mem» bres de l'assemblée, pourront se » pourvoir contre la délibération, et » l'article 884 du même Code ajoute » que la cause sera jugée sommaire» ment. » Nous pensons que cette faculté, réservée aux personnes qui sont nommément désignées dans cet article, appartient aussi aux autres parens ou alliés du mineur qui se croiraient lésés par la délibération, et même à tous ceux qui sont intéressés à l'objet de la délibération. Tels sont les co-propriétaires, les légataires, et les autres personnes qui ont des intérêts à démêler avec le mineur.

353. Le juge de paix est membre essentiel du conseil de famille, mais il n'est pas partie dans le procès sur la validité des délibérations du conseil. Il ne peut être recherché sur les délibéra-

tions du conseil que pour des cas extraordinaires en sa qualité *de fonctionnaire* public, et dans ce cas l'action ne peut être exercée que par voie de prise à partie. Arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1812; Dalloz, tom. 27, p. 314; Sirey, t. 13, p. 32.

SECTION VI.

Des délibérations du conseil qui sont dispensées de l'homologation, et de celles qui sont soumises à cette formalité.

354. Homologation est un mot dérivé du grec qui signifie consentement, approbation ou confirmation.

En droit, l'homologation est l'approbation que donne la justice à l'acte fait par un tiers dans l'intérêt d'un incapable.

Tous les actes faits par les tuteurs et curateurs, hors des bornes de leur pouvoir administratif, doivent être, à peine de nullité relative (1), autorisés par le conseil de famille; et dans certains cas homologués par le tribunal du domicile de la tutelle.

La délibération du conseil, soumise à l'homologation du tribunal, est nulle de plein droit jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, parce que, dans ce cas, l'approbation est une formalité substantielle et intrinsèque de l'acte, sans laquelle il reste imparfait aussi long-temps qu'il en est dépourvu.

Pour donner une idée exacte des délibérations qui sont dispensées de cette formalité et de celles qui y sont soumises, nous en parlerons suivant cette division, et dans un § particulier nous parlerons du mode de l'homologation.

Sont dispensées de l'homologation les délibérations qui sont relatives :

355. Au consentement dont le mineur de vingt-un ans a besoin pour contracter mariage dans le cas prévu par l'article 160 du Code civ.;

Au refus ou à l'acceptation du choix fait par la mère du tuteur aux enfans de son premier mariage (400);

Au choix du tuteur entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle (404);

A la nomination de tous les genres de tuteurs, des protuteurs, des curateurs de diverses classes, et des subrogés tuteurs. (C. civ., 142, 143, 318, 361, 393, 396, 405, 417, 420, 431, 480, 505, 838, 936, 1055, 1056; C. pr., 968, et C. pén., 29);

A la confirmation de la tutelle de pères et mères, dans le cas des art. 28 et 426 du Code pén.;

Au consentement au mariage du mineur, ou à l'autorisation donnée au tuteur pour y former opposition (C. civ., 160, 175);

Aux fermages et aux baux des biens du mineur (450);

Au règlement par aperçu des dépenses personnelles du mineur et des dépenses de l'administration de ses biens (454);

A la fixation de la somme à laquelle doit commencer pour le tuteur l'obligation de faire emploi de l'excédant des revenus sur les dépenses (455);

A l'acceptation et à la répudiation des successions (461);

A l'acceptation des donations (463);

A l'autorisation à donner au tuteur pour introduire une action immobilière, et à former une demande en partage (464, 465, 817);

A la correction du mineur pour les causes exprimées au titre de la puissance paternelle;

A l'émancipation du mineur, et aux circonstances qui donnent lieu à la lui retirer (478, 485);

A l'indication de l'emploi des capitaux lorsque le tuteur juge à propos de prendre l'avis du conseil;

Aux causes qui donnent lieu à l'interdiction (494);

A la restriction de l'hypothèque légale du mineur sur les biens du tuteur, lors de la nomination de celui-ci. (2141);

(1) *Voyez* ce qu'on entend par cette expression *de nullité relative*, au chap. 32, sect. 1, § 2.

Et en général les délibérations du conseil de famille qui ont pour objet de régler l'administration de la personne et des biens du pupille, sont dispensées de l'homologation du tribunal.

Des délibérations qui sont soumises à l'homologation.

356. Sont sujettes à l'homologation, les délibérations relatives :

A l'exclusion ou à la destitution du tuteur (C. civ., 446, 447, 448);

A l'autorisation donnée au tuteur pour emprunter au nom et pour le compte du mineur; pour hypothéquer ou aliéner ses biens immeubles (457, 458);

Aux transactions à faire par le tuteur au nom de son pupille (467;

A l'autorisation à donner au mineur émancipé pour emprunter, hypothéquer ou aliéner les immeubles (483, 485);

A la constitution dotale et aux conventions matrimoniales de l'enfant d'un interdit (511).

Enfin on peut dire que toutes les délibérations du conseil de famille sont sujettes à l'homologation toutes les fois que l'objet est hors des bornes d'une simple administration.

Du mode de l'homologation.

C. proc., 885, 886, 887, 888, 889.

357. Dans toute délibération du conseil de famille sujette à homologation, on doit présenter une expédition au président, qui, par ordonnance au bas de cet acte, ordonnera la *communication* au ministère public, et commettra un juge pour en faire le rapport à jour indiqué.

Au pied de cette ordonnance, le ministère public doit mettre ses conclusions; et la minute du jugement portant rejet ou approbation de la délibération doit être portée à la suite de ses conclusions.

Lorsque le tuteur, ou tout autre, chargé de poursuivre l'homologation, néglige de le faire dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine, un des membres du conseil peut poursuivre l'homologation contre le tuteur, aux frais de celui-ci sans répétition.

Ceux des membres de l'assemblée qui croient devoir s'opposer à l'homologation doivent le déclarer, par acte extrajudiciaire, à celui qui est chargé de poursuivre l'homologation; et s'ils n'ont pas été appelés, ils peuvent former opposition au jugement.

Ceux-là même qui auraient été d'avis du délibéré peuvent s'opposer à l'homologation, la délibération n'étant parfaite que par l'accomplissement de cette formalité. Ainsi, tant que la délibération n'est pas homologuée, leur réclamation contre leur propre avis peut être soumise au tribunal comme la délibération elle-même.

Tout jugement rendu sur délibération du conseil de famille est sujet à l'appel.

Jurisprudence *sur des questions relatives à l'homologation des délibérations du conseil de famille.*

358. Le défaut de communication au ministère public emporte nullité des jugemens et arrêts homologatifs de délibérations de conseil de famille.

359. Le ministère public ne peut interjeter appel, même des jugemens homologant des délibérations de conseil de famille relatives aux intérêts du mineur. Cassation, 26 août 1807, Sirey, t. 7, p. 437.

360. Un acte nul ne devient pas valable par l'homologation faite en justice, parce qu'il est de principe que ce qui est nul dans son origine ne peut produire aucun effet. Sur ce point la jurisprudence est uniforme.

361. Par son arrêt du 18 juillet 1826, Jurispr. du 19e siècle, 1827 1. 57, la Cour de cassation a décidé que la délibération d'un conseil de famille portant nomination d'un tuteur peut être attaquée devant le tribunal de première instance, encore qu'elle ait été *homologuée* par l'un des juges de ce même tribunal;

que l'homologation d'une délibération d'un conseil de famille, sans contestation, ne peut être considérée que comme un acte *de juridiction gracieuse*, et non comme un jugement définitif proprement dit. Cette jurisprudence, bonne pour une délibération homologuée par le juge unique de la juridiction de l'île de la Guadeloupe, pourrait être controversée à l'égard d'une homologation de la juridiction du droit commun de la France, d'après la maxime *non bis in idem*, qui défend aux juges de réformer leur propre jugement. La voie d'appel n'a pas été inventée pour rester inutile ! *Voyez* le chap. 53 sur les attributions du ministère public.

SECTION VII.

Des causes qui dispensent de la tutelle.

362. D'après les principes généraux sur les engagemens qui se forment sans conventions, personne dans l'état de simple citoyen n'est exempt des tutelles, curatelles et subrogées-tutelles (argument de l'art. 1370 du C. civ.). Mais il est rare de trouver une règle sans exception ; celle-ci en contient un grand nombre qui sont l'objet de la section VI du chap. 2, du titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. (1)

Les motifs de ces dispenses, fondés sur l'intérêt public et sur l'intérêt privé, sont si généralement connus, que l'explication ne serait qu'un objet de luxe, sans utilité pour ceux-là même que cette partie de notre droit intéresse particulièrement. Ces dispenses emportent avec elles cet esprit d'équité qui n'exige aucune justification. Ainsi, sans entrer dans la plus légère explication, nous en parlerons dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

1. Des dignités, des fonctions et commissions publiques ;
2. Du service militaire, des charges, des missions du Roi ;
3. De ceux qui peuvent se dispenser de la tutelle à cause de leur éloignement du domicile de la tutelle ;
4. De l'âge qui en dispense ;
5. Des infirmités ;
6. Du cumul des tutelles ;
7. Comment s'exercent les dispenses de la tutelle.

§ Ier. *Des dignités, des fonctions et commissions qui dispensent de la tutelle.*

ARTICLE 427.

363. Les qualités qui dispensent de la tutelle sont désignées dans la constitution du 18 mai 1804. Mais cette constitution n'existe plus, et avec elle ont disparu plusieurs titres et fonctions auxquels la dispense est attachée ; cependant, dans l'esprit de l'article 427 du Code, cette dispense s'applique.

Aux membres de la famille royale ;
Aux princes du sang ;
Au grand amiral ;
Aux maréchaux de France;
Aux inspecteurs généraux;
Aux grands officiers de la couronne;
Aux pairs ;
Aux membres de la chambre des députés;
Aux ministres et conseillers d'état ;
Aux préfets ;
Aux membres de la Cour de cassation ;
Au procureur-général à la même cour ;
Aux membres de la Cour des comptes (2) ;

A toute personne qui exerce une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle est établie. Ainsi le membre d'une famille appelé à la formation d'un conseil par sa proximité de parenté, qui exerce la fonction de juge à Paris, est dispensé de la tu-

(1) Sénatus-consulte du 28 floréal an 12, et l'article 68 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10.

(2) Loi du 16 septembre 1807.

telle de son parent mineur, interdit, absent ou mort civilement, dont le domicile est à Versailles;

Enfin aux ministres du culte desservant les cures ou succursales, et à toutes autres personnes exerçant des fonctions ecclésiastiques agréées par le Roi, qui exigent une résidence sédentaire d'après le droit public, suivant l'avis du conseil d'état, approuvé le 20 novembre 1806.

§ II. *Du service militaire, des charges, des missions du Roi.*

ARTICLES 428, 429, 430, 431.

364. De la maxime *absentia rei publicæ causa*, sont de droit excusés des tutelles et curatelles tous ceux qui sont employés dans les armées de terre et de mer, ou qui remplissent une mission du roi hors de la France.

Ainsi sont dispensés des tutelles et curatelles:

Les militaires en activité de service,

Et autres citoyens remplissant, hors du territoire de la France, une mission du roi, tels que les agens diplomatiques.

Si la mission est authentique, la dispense est de droit; mais si elle n'est pas authentique, et si elle est contestée, cette dispense ne sera prononcée qu'après que le gouvernement se sera expliqué par la voie du ministre dans le département duquel se trouve placée la mission alléguée comme excuse.

365. Celui qui est nommé tuteur, sauf la justification de sa dispense, doit gérer la tutelle jusqu'à décision définitive, à peine d'être responsable du défaut de gestion.

366. Mais si les citoyens ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ils ne peuvent plus être admis à s'en faire décharger pour cette cause. Ils ne le pourraient qu'autant qu'ils seraient appelés à remplir une nouvelle mission ou fonction.

367. Ceux, au contraire, auxquels ces fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et à la gestion d'une tutelle, pourront se faire remplacer. A cet effet ils convoqueront le conseil de famille, dans le mois à compter du jour de leurs missions, services ou fonctions, pour faire procéder à la nomination d'un nouveau tuteur.

368. Et si à l'expiration de ces fonction, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien tuteur redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille.

Cette expression. *elle pourra lui être rendue par le conseil de famille*, laisse la faculté au conseil, dans l'un comme dans l'autre cas, de décharger le nouveau tuteur ou de le continuer, alors même que l'ancien tuteur réclame la tutelle.

§ III. *De ceux qui peuvent se dispenser de la tutelle à cause de leur éloignement de la tutelle.*

ARTICLE 432.

369. « Tout citoyen non parent ni allié, dit l'article 432, ne peut être forcé d'accepter la tutelle que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parens ou alliés en état de gérer la tutelle. »

La tutelle étant une charge, il est juste que la famille du mineur la supporte plutôt que des étrangers; mais cette commission, considérée comme une charge publique, ne doit pas passer dans des mains inhabiles. C'est pourquoi la loi laisse au conseil le pouvoir de la conférer au citoyen non parent capable de la gérer, si les parens ou alliés sont eux-mêmes incapables de l'administrer convenablement.

370. Celui qui a accepté la tutelle, quoique non parent ni allié, ne serait pas fondé à s'en faire décharger, sous le prétexte qu'il y a des parens ou alliés capables de l'exercer.

371. Il y a des citoyens qui, par leur emploi, par leur éloignement, ou par la

nature de leurs affaires personnelles, ne peuvent que très-difficilement remplir les fonctions de la tutelle. Dans tous ces cas, le conseil doit consulter et l'intérêt du mineur et l'intérêt de celui qu'on appelle à la tutelle. Quelque capable qu'il soit, il sera plus nuisible qu'utile à la tutelle, si quelques circonstances l'éloignent des soins d'une bonne administration.

§ IV. *De l'âge qui en dispense.*

ARTICLE 433.

372. Tout individu, dit cet article, âgé de soixante-cinq ans accomplis, peut refuser d'être tuteur, et celui qui a été nommé avant cet âge pourra, à soixante-dix ans (aussi accomplis), se faire décharger de la tutelle.

Ainsi les père et mère et tous les autres ascendans sont compris dans cette disposition.

Celui qui aurait accepté la tutelle à soixante-cinq ans révolus, n'est pas privé de s'en faire décharger, si, après l'avoir acceptée, il se croit dans l'impossibilité d'en supporter l'exercice.

§ V. *Des infirmités.*

ARTICLE 434.

373. « Tout individu atteint d'une infirmité grave (1), et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.

» Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination. »

Pour diriger la personne et les biens d'un autre, il faut aisément pouvoir diriger sa personne et ses biens ; or, on ne peut facilement conduire tous les fils d'une administration, quand une infirmité grave nous prive d'une partie de nos facultés physiques et morales. Ainsi, la surdité, la cécité, l'état du muet, l'épilepsie, la paralysie et autres infirmités de ce genre, qui ôtent à la personne la liberté d'agir sans gêne, sont au nombre de celles qui dispensent de la tutelle (2). Il est d'autres infirmités non apparentes et non moins gênantes que celles que nous venons de désigner qui sont aussi au nombre des excuses de la tutelle.

Les gens de l'art ont seuls le pouvoir de constater les infirmités, et de déclarer quand elles sont assez graves pour établir la dispense dont parle l'article 434.

§ VI. *Du cumul des tutelles.*

ARTICLE 435.

374. « Deux tutelles sont, pour toute personne, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Une tutelle dispense celui qui est époux ou père d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfans » (435).

Le nombre de tutelles ne se compte pas par le nombre de mineurs, mais bien par le nombre de patrimoines différens. Trois mineurs ayant le même intérêt, comme trois frères germains, fils du père décédé, ne donnent lieu qu'à l'administration d'une seule tutelle, quoiqu'à la majorité le tuteur soit tenu de rendre compte à chacun d'eux séparément. *Loi* 3. *ff. de Excusat.*, *et* § 5. *Inst. de Excus. tut. Velcuz.*

375. Lorsque la curatelle a tous les caractères de la tutelle, comme celle de l'administration des biens de l'individu qui est condamné à l'interdiction légale, elle est au nombre des tutelles dont parle l'article 435. *L.* 2. § 9 *ff. de Excusat.* L'article 29 du nouveau Code pénal veut qu'on nomme à cet interdit un

(1) Une maladie n'est pas un motif de dispense, quelque grave qu'elle soit ; mais si cette maladie était de nature à tenir continuellement ou souvent le malade dans un état d'affaiblissement, au point de ne pouvoir s'occuper lui-même de ses propres affaires, une telle maladie ne devrait-elle pas être considérée comme une infirmité ?

(2) De telles infirmités sont un motif de dispense mais non un motif d'exclusion. Cassation, 7 juin 1820. Dalloz, t. 27, p. 410. Sirey, t. 20, p. 366.

tuteur et un subrogé tuteur, dans la forme de la tutelle de l'interdit pour démence.

376. Mais les cas particuliers qui donnent lieu à la nomination d'un tuteur spécial, comme celui qu'on nomme à l'enfant dont on conteste la légitimité, ne sont pas compris dans la classe de ceux qui donnent lieu à la tutelle générale dont parle le titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*.

377. D'après le second alinéa de l'article 435, si l'on est époux ou père, on ne peut être tenu d'accepter qu'une seule tutelle, excepté le cas où étant déjà chargé d'une tutelle, on devient tuteur de droit de ses enfans; car dans ce cas on n'est pas exempt de deux tutelles.

Le veuf sans enfans, n'étant ni père ni époux, n'est pas compris dans cette dispense.

On ne sait trop pourquoi les législateurs ont mis au nombre des dispenses de la tutelle la qualité d'époux. Ont-ils considéré que cet état est une charge de famille? Je pense que loin d'être une charge cet état est une jouissance, surtout quand la personne est dans une honnête aisance.

ARTICLE 436.

378. « Ceux qui ont cinq enfans légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfans.

» Les enfans morts en activité de service dans les armées du roi, seront toujours comptés pour opérer cette dispense.

» Les autres enfans morts ne seront comptés qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfans actuellement existans. »

D'après la disposition du troisième alinéa de cet article, que les enfans soient morts à l'hôpital ou en congé, ou en mission pour l'intérêt de l'état, s'ils sont au service dans les armées du roi, ils comptent comme ceux qui sont morts sur le champ de bataille ou dans un cantonnement.

L'enfant adoptif ne cesse pas d'être compris dans le nombre des enfans du père naturel et légitime, car dans cet état, si le père adoptif était dans l'impossibilité de lui fournir les moyens d'exister, le père légitime ne serait pas dispensé de lui donner des alimens.

Un enfant mort civilement est-il encore au nombre des enfans qui dispensent de la tutelle? Oui, nous répondrons par une juste application de la maxime, que le droit civil ne peut point détruire ce qui est du droit naturel, *Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*, *L.* 8. *ff. de Cap. min.*; la mort civile ne fait pas cesser l'obligation de fournir des alimens à celui qui est mort civilement. La loi punit, mais elle n'étouffe pas les sentimens de la nature.

ARTICLE 437.

La survenance d'enfant pendant la tutelle ne peut autoriser à l'abdiquer, *alors même qu'il aurait été conçu au moment de l'ouverture de la tutelle. L.* 2. *§* 6, *ff. de Excusat.*

§ VII. *Comment s'exercent les dispenses de la tutelle.*

ARTICLE 438.

379. « Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil délibérera. »

On a élevé la question de savoir si le tuteur nommé doit être considéré comme présent à la délibération du conseil, lorsqu'il a été représenté par un mandataire.

En règle générale dans les affaires civiles, on est présent quand on est représenté.

Le représentant a dû donner à son fondé de pouvoir les moyens d'excuse; s'il a négligé de le faire, ou si le mandataire a lui-même négligé de les propo-

ser, il doit s'imputer son défaut de prévoyance ou du moins son mauvais choix dans la personne de ce mandataire. Mais dans l'un comme dans l'autre cas, il est non recevable à proposer son excuse après sa nomination. Entre lui et le pupille, le contrat est parfait, il ne peut plus s'en délier par la voie que la loi lui avait ouverte.

Dans le cas où les excuses présentées par le mandataire seraient trouvées insuffisantes, le conseil devrait lui accorder un délai pour obtenir de son mandant de nouveaux renseignemens.

ARTICLE 439.

380. « Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses.

» Ses diligences à cet sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu du domicile à celui de l'ouverture de la tutelle.

» Passé ce délai, il sera non recevable. »

Suivant l'article 882 du Code de procédure, cette notification doit être faite dans les trois jours de la délibération, à la réquisition du membre que le conseil a désigné à cet effet.

M. Duranton (Cours de droit, t. 3, n° 496) en parlant de la disposition de l'article 439 du Code civil, dit : « Cette notification, comme toute autre, est valablement faite au domicile ainsi qu'à la personne. Toutefois, la loi ne veut que ce qui est juste : en conséquence, si le tuteur nommé était en voyage au moment où la notification a été faite à son domicile, le délai de trois jours ne commencerait qu'à partir de son retour.

» Il est invraisemblable que l'intention du législateur ait été qu'on pût l'opposer à un citoyen dont rien ne permet de supposer l'acceptation, puisqu'il ignorait sa nomination. »

En principe d'équité, nous partageons son sentiment, surtout à l'égard d'une délibération contre laquelle on n'a point de délai pour former opposition, comme aux jugemens par défaut; mais en réfléchissant aux conséquences de cette doctrine, nous le demandons, n'y aurait-il pas plus d'inconvéniens à laisser aux citoyens le pouvoir de se créer des excuses, que de prévenir celles qui n'arrivent que très-rarement? Les motifs du législateur ne sont pas toujours connus; mais dans ce point ils sont en évidence; « *Passé ce délai il sera non recevable.* » On aperçoit ici la sagesse de son ordonnance. Il veut promptement garantir les droits du plus faible contre les coups du plus fort; en un mot il ne veut pas que le mineur reste sans défense, que sa personne et ses biens restent sans protecteur nommé. Voilà le but de la célérité que commande cette disposition. Comment ne pas l'exécuter ? La raison, qui tend à franchir l'autorité des lois, est souvent le plus cruel tyran de la société : au lieu de servir d'organe à l'équité, elle devient l'instrument de l'arbitraire et de l'injustice. Quand la loi s'explique clairement, la raison doit se taire, ou plutôt elle ne doit parler que pour son autorité, bien supérieure en sagesse à celle des particuliers, et quand elle dit tout ce qu'elle veut, personne ne doit ajouter ou retrancher quelque chose de sa disposition, et personne ne doit méconnaître sa prévoyance.

381. Lorsque le tuteur est un tuteur légal, ou un tuteur testamantaire nommé par le survivant des père et mère, s'il a des excuses en sa faveur pour se faire démettre de la tutelle, il doit faire convoquer le conseil pour délibérer sur sa retraite, dans le délai de trois jours à compter de l'ouverture de la tutelle, ou, s'il est absent, du jour où il en a eu connaissance, si son domicile est hors de la commune du siége du conseil de famille; dans l'un comme

dans l'autre cas, le délai augmente d'un jour par trois myriamètres.

ARTICLE 440.

382. « Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement. »

Cette règle s'applique au tuteur légal, au tuteur nommé par les père et mère, comme au tuteur nommé par le conseil, lesquels peuvent se pourvoir devant les *tribunaux* pour faire juger leurs dispenses, ce qui leur donne le droit de porter leur réclamation devant le tribunal de première instance du domicile de la tutelle, et de se pourvoir par appel devant les juges supérieurs, s'ils se croient lésés par le jugement de ce tribunal (C. proc., 889).

Par analogie à la disposition des articles 887 et 888 du Code de procédure, l'un des membres du conseil peut être chargé par la délibération de soutenir devant le tribunaux la validité de la nomination du tuteur.

Le tuteur réclamant étant de plein droit investi de la tutelle du jour qu'il a connu sa nomination, doit gérer, comme tel, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sa décharge, et même jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, sous peine d'être responsable de son inaction, le mineur ne devant pas rester sans défense.

ARTICLE 441.

383. Si le tuteur nommé parvient à se faire exempter de la tutelle, *ceux qui auront rejeté l'excuse pourront* être comdamnés aux frais de l'instance, mais s'il succombe, il y sera lui-même condamné.

Il est des excuses qui sont faciles à saisir, et il en est qui présentent des doutes. Dans le premier cas, ceux des membres du conseil qui ont été d'avis du rejet peuvent être condamnés aux frais, surtout s'ils n'ont pas été mus par l'intérêt du mineur (1); mais dans l'autre cas, s'ils ont été entraînés par la bonne foi et par les intérêts du mineur, on doit mettre les frais à la charge de la tutelle, personne ne devant être puni du bien qu'il n'a pu faire.

SECTION VIII.

Des incapacités, des exclusions et des destitutions de tutelle.

384. Le Code a mis dans le même cadre les incapacités civiles, les exclusions et destitutions de tutelle. Cependant il y a une différence remarquable entre l'incapacité et l'exclusion, et la destitution.

L'incapacité procède ou de l'état de faiblesse des personnes, ou de certaines relations qui existent entre le mineur et les personnes appelées à la composition du conseil.

L'exclusion présente à la pensée quelque chose de fâcheux sur le moral de la personne appelée par son rang à faire partie du conseil, et la destitution indique que celui qui est dans l'exercice de la tutelle est indigne de la continuer.

Ainsi, pour la clarté de cette matière, nous la diviserons en trois parties.

Dans la première, nous traiterons de l'incapacité, dans la seconde, nous entrerons dans le développement des règles qui sont relatives à l'exclusion et à la destitution de la tutelle, et dans la troisième, nous expliquerons celles qui sont relatives à la forme de l'exclusion et de la destitution de la tutelle.

PREMIÈRE PARTIE.

Des incapacités qui s'opposent à l'exercice de la tutelle.

ARTICLE 442.

385. Les incapacités civiles qui s'op-

(1) *Ceux qui auront rejeté*, dit l'article 441, ce qui indique que si la délibération n'est pas unanime, elle doit, comme le prescrit l'article 883 du Code de procédure, contenir l'avis de chacun des membres de l'assemblée, afin que les tribunaux ne fassent supporter les dépens que par ceux qui ont succombé sur la demande.

posent à l'exercice de la tutelle procèdent de quatre causes principales.

1. De la minorité ;
2. De l'interdiction mentale ;
3. De l'état de femme mariée ou non mariée, excepté la mère et les ascendantes du mineur ;
4. Des procès qui existent entre le mineur et ceux qui sont appelés à la formation du conseil.

§ Ier. *De la minorité.*

386. Les mineurs non émancipés ou émancipés ne peuvent être tuteurs ni membres du conseil de famille.

Sont exceptés de cette règle les pères et mères mineurs, qui sont tuteurs légaux des enfans nés de leur mariage. Art. 442, 1°. *Voyez* sur l'émancipation, le chap. 17, sect. 2.

§ II. *Des interdits et de ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.*

387. Les interdits pour cause d'imbécilité et de démence sont incapables de l'exercice de la tutelle.

Le Code ne s'est pas expliqué sur ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, dans le cas prévu par l'article 499 ; mais dans l'esprit de l'article 442, ceux qui sont privés d'une partie de leurs facultés intellectuelles, et qui sont placés sous l'assistance d'un conseil, ne peuvent pas devenir les protecteurs de celui qui a besoin de protection. L'incapable ne peut être tuteur d'un incapable, pas même membre du conseil de famille.

§ III. *Des femmes mariées ou non mariées.*

388. L'état des femmes mariées ou non mariées est mis au rang des incapacités relatives à la composition des conseils de famille et à la fonction du tuteur.

Cependant, le § 3 de l'article 442 excepte nommément de cette disposition, la mère qui est tutrice légale de son enfant, et les ascendantes qui peuvent être nommées tutrices de leurs petits-enfans. *Voyez* la sect. 5 du chapitre 13 sur la tutelle des ascendantes.

§ IV. *Des procès qui existent entre le mineur et ceux qui sont appelés à la formation du conseil.*

389. Dans le droit romain et dans plusieurs de nos anciennes coutumes, on a mis au nombre des incapables d'être membres du conseil de famille et d'être nommés tuteurs, non seulement ceux qui ont des procès avec le mineur, mais tous ceux qui sont créanciers ou débiteurs de ce mineur.

L'article 451 du Code a levé la prohibition de l'état de créancier et de débiteur, et le quatrième § de l'art. 442 a seulement limité ce genre d'incapacité à ceux qui ont avec le mineur un procès dans lequel *l'état* de ce mineur, *sa fortune*, ou *une partie notable de ses biens*, sont compromis.

Ainsi, soit que le père ou la mère conteste l'état de ce mineur, soit que celui-ci conteste l'état de son père ou de sa mère, soit enfin que toute autre personne conteste l'état du mineur ; dans tous ces cas, cette personne, le père ou la mère ne peuvent être tuteurs du mineur. Le procès sur l'état de la personne est une contestation exorbitante qui est incompatible avec les devoirs du tuteur.

En général celui qui a un procès avec le mineur, du genre de ceux que désigne l'article 442 du Code, ne peut être tuteur, ni membre du conseil de famille de ce mineur, pas même membre du conseil de l'avis de parens, dont parle l'article 968 du Code de procédure, parce que, suivant la maxime, *nemo potest esse autor in rem suam.*

390. Cependant, comme le dit le quatrième § de l'article 442, il faut que le procès soit de nature à compromettre la fortune du mineur, ou seulement

une partie notable de ses biens ; car si ce procès ne présentait qu'une légère contestation, dont le fond n'aurait pour objet que de régler, sans inimitié, comme dans un partage (1), un point incertain, un intérêt opposé, sans péril de fortune, ou même d'une partie notable des biens du mineur, on ne devrait pas éloigner du conseil de famille et de la tutelle un parent, un allié ou un ami, celui enfin dont la moralité et les affections de famille ou d'amitié sont une garantie contre la partialité du vil intérêt

En matière d'incapacités civiles, il faut distinguer l'administration des biens du mineur de l'administration de sa personne, et il faut distinguer aussi les circonstances et l'état des personnes. Dans le cas d'un procès qui tendrait à ruiner le mineur, ou seulement une partie notable de sa fortune, le père doit être privé de la tutelle de ce mineur ; mais cette circonstance toute seule, quelque énorme qu'elle puisse être, ne peut pas lui enlever les prérogatives de la puissance paternelle, qui est entièrement indépendante de la tutelle, même de la tutelle légale. *Voyez* le chap. 10, sur la puissance paternelle.

DEUXIÈME PARTIE.

Des exclusions et des destitutions de la tutelle. C. civ., 443, 444, 445, et C. proc., 132 (2).

391. Dans l'ordre de cette seconde partie des causes qui s'opposent à l'exercice de la tutelle, nous parlerons :

1. De ceux qui sont condamnés à la mort civile ;

2. Des condamnés qui sont dans un état d'interdiction légale ;

3. Des gens d'une inconduite notoire ;

4. De ceux dont la gestion attesterait l'incapacité naturelle ou l'infidélité ;

5. Des tuteurs et curateurs qui ont compromis les intérêts de leur administration ;

6. Du tuteur légal qui encourt la destitution en s'ingérant dans la tutelle avant que d'avoir fait nommer un subrogé-tuteur ;

7. Des tuteurs qui sont en état de faillite simple, ou de banqueroute simple, ou de banqueroute frauduleuse.

§ Ier *De ceux qui sont condamnés à la mort civile.*

392. La disposition de l'article 443, sur la mort civile, n'a point d'exception : tout individu condamné à une peine afflictive ou infamante emportant mort civile, ne peut être tuteur ni membre du conseil de famille ; tellement que s'il était dans l'exercice de la tutelle légale de ses enfans au jour de sa condamnation, sa destitution se trouverait prononcée de plein droit du jour même de cette condamnation. Un tel condamné ne peut même pas, par mandataire, concourir aux opérations relatives à la tutelle de ses enfans. (Code civil, 25.)

Cet état d'incapacité perpétuelle ne cesse que dans le cas de la réhabilitation dont parle l'article 633 du Code d'instruction criminelle.

§ II. *Des condamnés qui sont dans un état d'interdiction légale.*

393. Ce que nous avons dit dans le précédent paragraphe sur l'exclusion, la destitution et la réhabilitation de l'individu condamné à la mort civile, s'applique dans tous les cas à l'individu condamné à une peine emportant interdiction légale.

Mais il y a cette différence entre ces

(1) La cour de Paris, par son arrêt du 5 octobre 1809, a jugé que le partage en justice n'est pas un procès dans le sens de l'article 442, qui rend les parens copartageans avec le mineur incapables de faire partie du conseil de famille de ce mineur. Dalloz, t. 27, p. 310 ; Sirey, t. 12, p. 347.

(2) La Cour de cassation a jugé avec raison que la disposition de l'article 444 s'applique au père de famille, au tuteur légal, aussi bien qu'au tuteur datif. La puissance paternelle n'a point de privilége pour se soustraire au vœu de la loi. L'intérêt des mineurs l'emporte sur les considérations. 16 déc. 1829. Jurispr. du 19e siècle, 1830, 1, 156.

deux condamnés, que le condamné à la mort civile, s'il n'est pas réhabilité, est pour toujours exclu de toute tutelle, tandis que celui qui est sous le coup d'une condamnation emportant interdiction légale, alors même qu'il n'a pas été réhabilité, s'il est libéré de sa peine, peut être, aux termes de l'article 28 du Code pénal, du consentement du conseil de famille, nommé tuteur de ses enfans, et concourir aux opérations de leur tutelle.

§ III. *Des gens d'une inconduite notoire.*

394. Les faits qui constituent l'inconduite notoire ne sont pas déterminés par le Code, et ne pouvaient pas l'être; il était impossible de désigner tous les genres d'inconduite qui peuvent donner lieu à l'exclusion et à la destitution de la tutelle. La loi laisse au conseil de famille le pouvoir de les apprécier, et aux tribunaux celui d'approuver ou de rejeter sa délibération. (Argument de l'art. 448.)

395. La passion du jeu, le dérèglement des mœurs, une vie scandaleuse, le défaut d'ordre et de prudence (1), l'extravagance, enfin tous les défauts extraordinaires qui laissent l'empreinte d'une inconduite notoire, sont des motifs d'exclusion et de destitution.

Quelques écarts, ou des erreurs passagères, ne sont pas toujours des preuves d'une inconduite notoire, de cette inconduite continue qui abuse de tout sans mesure. Il est donc impossible de définir d'une manière précise ce qui constitue, dans l'état de la vie civile, l'état du dérèglement des mœurs, d'une inconduite notoire Tout dépend des circonstances, et tout sur ce point est laissé à la prudence de la famille et à l'impartialité des tribunaux.... Devant la loi toutes les classes de la société sont au même rang; mais elles ne sont pas sur la même ligne quand il s'agit d'apprécier la conduite qui résulte de leur éducation et de leur état dans le monde. Telle action d'une personne distinguée sera taxée d'inconduite notoire par un conseil de famille honorable, qui sera à peine remarquée, à l'égard de toute autre personne, par un conseil de famille composé d'honnêtes prolétaires. Ainsi, sur ce point, tout dépend encore de la situation des personnes dans la société.

396. La faillite simple, la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, emportent-elles exclusion de plein droit de l'exercice de la tutelle et de faire partie du conseil de famille? *Voyez* la réponse à cette question au § 7 de cette 2e part.

397. La Cour d'Aix a jugé, en saine morale, que la mère tutrice peut être destituée de la tutelle de ses enfans légitimes pour avoir donné le jour à un enfant naturel après le décès de son mari. (24 août 1809.)

Mais la mère ne peut pas être exclue de la tutelle parce qu'elle professe une autre religion que le père ou l'aïeul. (Cour de Bordeaux, 6 messidor an 12. Dalloz, t. 27, p. 281.)

398. Le même arrêt a décidé que la pauvreté n'est pas une excuse de plein droit, mais qu'elle peut servir de motif pour admettre ou exclure comme tuteur celui qui est dans cet état. La pauvreté n'est donc pas, comme l'insolvabilité notoire, une cause d'exclusion.

399. Des liaisons illicites, avouées dans une correspondance *tenue secrète*, n'ont pas le caractère de l'inconduite notoire qui donne lieu à l'exclusion de la tutelle. (Même Cour, 15 pluviose an 13; Dalloz, t. 27, p. 310; Sirey, t. 1, p. 103.)

400. Quelques auteurs pensent que l'inimitié est quelquefois une cause suffisante pour écarter de la tutelle celui qui est appelé par sa proximité à remplir les fonctions de tuteur, et qu'elle

(1) La Cour de Paris (26 thermidor an 9, Dalloz, t. 27, p. 309; Sirey. t. 1, p. 618) a jugé qu'un tuteur est destituable, si, par sa négligence, sa pupille a été séduite, surtout si elle a été séduite par le fils même du tuteur.

peut même être un motif de destitution de celle dont il est en exercice. Sur ce point délicat, où tout dépend des circonstances, le conseil doit examiner, dans sa sagesse, les faits et les conséquences qui en sont résultés ou qui pourraient en résulter, surtout si l'inimitié est capitale, et si elle peut entraîner dans ses effets la ruine du mineur, ou une partie notable de ses biens.

401. Toute inconduite, quoique notoire, n'est pas toujours sous le coup de la correction des tribunaux : telles sont les causes dont nous venons de parler. Mais il y a une sorte d'inconduite, qui est non seulement notoire, mais qui, ayant été condamnée par les tribunaux, emporte exclusion et destitution de plein droit de toute tutelle légale ou dative. Telles sont les condamnations qui résultent des peines prononcées par les tribunaux, jugeant correctionnellement, aux termes de l'article 42 du Code pénal, dans les cas prévus par les articles 335, 374, 401, 405, 406, 407, 408 et 410 du Code pénal, portant interdiction de tutelles et curatelles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

Toutefois on doit observer que cette interdiction de cinq ans au moins et de dix ans au plus, ne peut pas être restituée dans la tutelle dative ; mais, d'après le § 6 de l'article 42 de ce Code, le conseil de famille peut continuer au père condamné l'exercice de la tutelle de ses enfans.

402. Le tuteur destitué pour inconduite notoire ne peut appeler du jugement qui lui enlève la tutelle, sur le fondement que depuis la destitution il a changé de conduite (Besançon, 18 déc. 1806; Dalloz, t. 27, p. 328; Sirey, t. 7, p. 124); mais il peut appeler d'un jugement qui préjudicie au mineur. Les actes conservatoires au profit des mineurs leur sont toujours favorables. Le défaut de pouvoir ne peut être opposé que par eux personnellement, et jamais par ceux contre lesquels ils ont été faits.

§ IV. *De ceux dont la gestion attesterait l'incapacité naturelle ou l'infidélité.*

403. En matière d'exclusion et de destitution de tutelle, il y a deux sortes d'incapacités ; l'incapacité civile, comme la minorité, dont nous avons parlé dans la première partie de cette section, et l'incapacité naturelle, considérée comme défaut de connaissances essentielles pour l'administration de la personne et des biens du mineur, ou bien seulement lorsque la personne est privée d'une partie de ses facultés intellectuelles. C'est de celle-ci dont parle l'article 444.

Il y a un vice de rédaction dans la disposition de cet article. En effet, il porte « que sont exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice, *ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité.* » Or d'après cette disposition, il semble qu'on ne peut d'abord point les *exclure* de la tutelle pour l'une ou pour l'autre de ces deux causes; car on ne pourra reconnaître l'incapacité ou l'infidélité que par *l'attestation* de la gestion. Quoi qu'il en soit, nous pensons que si l'incapacité ou l'infidélité était notoirement attestée par des faits antérieurs à la tutelle, le conseil de famille ne devrait pas hésiter à prononcer l'exclusion.

404. Il ne faut pas confondre l'incapacité avec l'infidélité, qui donne lieu à l'exclusion ou à la destitution de la tutelle. L'une est un défaut naturel qui peut seulement blesser l'amour-propre de celui qu'on désigne par cette épithète, et l'autre, un défaut qui déshonore celui dont on provoque l'exclusion ou la destitution. On ne doit inculper d'infidélité celui qui est appelé à la composition d'un conseil de famille, ou qui est dans l'exercice des fonctions de la tutelle, que sur des faits bien établis.

405. Le père peut, comme tout autre tuteur, être destitué de la tutelle pour cause d'incapacité naturelle.

406. Tout individu qui a été exclu ou destitué d'une tutelle ne peut être

membre d'un conseil de famille (art. 445).

Cette disposition ne s'applique qu'aux exclusions et destitutions pour les causes qui sont désignées dans *la section 7 du chap. 2, du tit. de la tutelle et de la minorité;* elle ne s'applique point au cas où la femme a volontairement abdiqué la tutelle légale de ses enfans, ni à celui où elle a perdu cette charge par le défaut de convocation du conseil de famille avant la célébration de son second mariage, ni à celui où elle n'a pas été maintenue par le conseil dans la tutelle des enfans de son premier lit. Dans ces trois circonstances, la mère peut donc faire partie du conseil de famille, et participer aux opérations de la tutelle; tellement qu'après avoir renoncé à la tutelle de ses enfans (394), même après l'avoir perdue (395), le conseil de famille, reconnaissant sa capacité, peut la lui conférer du vivant même de son second mari.

407. En général, les conseils de famille et les tribunaux ne doivent prononcer l'exclusion ou la destitution d'un tuteur, ou de l'un des membres de l'assemblée, que dans les cas exprimés par la loi. Les peines sont de droit restrictif; on ne peut les étendre par voie de conséquence d'une cause à une autre. On doit se mettre en garde contre les délations qui divisent les familles, blessent la réputation des citoyens, et causent sans nécessité un scandale public. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour régulatrice, du 13 octobre 1807, a jugé que les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'ordonner arbitrairement l'exclusion des personnes qui doivent former un conseil de famille; qu'ainsi on ne peut être exclu que dans les cas prévus par les articles 442 et 445 du Code civil. (Dalloz, t. 18, p. 123. Sirey, 1807, p. 473).

408. Si, d'après l'article 445, l'individu destitué d'une tutelle ne peut être membre d'un conseil de famille, il ne peut pas, à plus forte raison, conserver le droit d'être promu à un titre honorable dont il a été déchu, parce qu'il est de principe qu'un droit éteint ne peut revivre: *Jus semel extinctum reviscere non potest.* La destitution est une espèce d'interdiction qui lui ôte pour toujours le droit de participer à l'exercice de toute tutelle.

§ V. *Des tuteurs et curateurs qui ont compromis les intérêts de leur administration.*

409. Outre les causes qui donnent lieu à la destitution des tuteurs et curateurs, d'après les principes du C. civ., le C. de proc., art. 132, dispose que les tuteurs et curateurs qui ont compromis les intérêts de leur administration pourront être condamnés aux dépens en leur nom et sans répétition, même aux dommages et intérêts, s'il y a lieu, et réserve aux tribunaux le pouvoir de les destituer de leurs fonctions, suivant la gravité des circonstances.

Toutefois on doit remarquer que cette destitution ne peut être prononcée *de plano* par les tribunaux, sans avis de parens, que dans les affaires soumises à leur juridiction. Le rang que cet article 132 tient dans le Code de procédure, relativement aux dépens, est une preuve évidente que cette espèce de destitution ne peut être prononcée par les tribunaux que dans des affaires judiciaires étrangères à celles qui naissent des destitutions délibérées par les conseils de famille. (C. civ., 446.)

§ VI. *Du tuteur légal qui encourt la destitution en s'ingérant dans la tutelle avant que d'avoir fait nommer un subrogé-tuteur.*

410. Lorsque les fonctions du tuteur sont dévolues au père ou à la mère, ou qu'elles sont déférées par le père ou la mère à un parent ou même à un étranger, ou lorsque ces fonctions se trouvent dévolues à l'aïeul paternel ou à l'aïeul maternel, ce tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, convoquer le conseil de famille pour la nomination d'un subrogé tuteur.

Si ce tuteur s'est ingéré dans la ges-

tion avant d'avoir rempli cette formalité substantielle et intrinsèque des fonctions de tuteur, il encourt la destitution de la tutelle, et s'expose à des indemnités envers le mineur.

Les parens, les créanciers ou autres parties intéressées, même le juge de paix d'office, peuvent, suivant l'article 421, provoquer le conseil de famille pour délibérer sur ce genre de destitution, mais elle ne peut être prononcée que dans le cas où il y aurait eu dol de la part du tuteur, *parce que peine sans grief n'a lieu.*

§ VII. *Des tuteurs qui sont dans un état ou de faillite simple, ou de banqueroute simple, ou de banqueroute frauduleuse.*

411. Chacun de ces trois états a un caractère particulier.

412. Dans la faillite simple, si le tuteur légal ou datif n'a été que malheureux dans les affaires de son commerce, si cet état ne compromet pas celles de ses pupilles, et si la situation de la tutelle démontre qu'il n'a pas cessé d'être un bon administrateur, le fait de sa faillite n'est pas dans le sens de la loi une cause déterminante de sa destitution. Il est de principe que le tuteur ne peut être privé ou destitué de la tutelle que dans les cas prévus par la loi. Or, la faillite simple n'étant pas au nombre des causes qui emportent destitution de plein droit, on ne peut lui en faire le reproche que dans le cas où cette fâcheuse situation l'aurait placé dans un état d'insolvabilité notoire, et que cet état compromettrait les intérêts de la tutelle.

413. La banqueroute simple n'emporte pas non plus la destitution de plein droit de la tutelle; seulement les tribunaux correctionnels ont le pouvoir de la prononcer dans l'un ou plusieurs des cas déterminés par l'article 587 du Code de commerce, qui sont pour la plupart des causes d'exclusion et de destitution.

« En effet, les tribunaux jugeant correctionnellement, dit l'article 42 du » Code pénal, pourront, dans certains » cas, interdire l'exercice du vote et du » suffrage dans les délibérations de » famille, d'être tuteur, curateur, si ce » n'est de ses enfans, et sur l'avis seule» ment de la famille. » La disposition de cet article est donc une preuve évidente que le fait de la banqueroute simple est une cause de destitution ou d'exclusion, mais non une exclusion ou une destitution de plein droit. Il faut dans tous les cas que la privation de l'exercice de la tutelle soit prononcée.

414. Lorsque le tribunal correctionnel n'a pas prononcé la suspension de cet exercice, le conseil de famille n'est pas lié par la remise tacite de cette peine: si la situation de la personne et des affaires du tuteur déclaré en banqueroute simple pouvait par quelque endroit nuire aux intérêts personnels des pupilles, le conseil devrait le destituer de la tutelle.

415. Le failli déclaré par un jugement en banqueroute simple doit, suisuivant l'article 402 du Code pénal, subir la correction d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

Si, dans cet état, le tuteur n'était condamné qu'à trois mois d'emprisonnement, il n'y aurait peut-être pas, dans certaines circonstances, nécessité de le destituer, surtout quand le tuteur est un tuteur *légal;* mais si le temps de la gêne devait se prolonger au-delà de cette époque, le tuteur détenu pourrait-il convenablement donner des soins assidus à la personne et aux biens de ses pupilles, à la personne et aux biens de l'interdit pour démence?

416. La banqueroute frauduleuse emporte de plein droit la destitution du tuteur, suivant l'article 28 du Code pénal.

TROISIÈME PARTIE.

De la forme de l'exclusion et de la destitution de la tutelle.

417. Toutes les fois qu'il y a lieu à

une destitution de tuteur, elle doit être provoquée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé-tuteur, ou d'office par le juge de paix. Et le juge de paix ne peut se dispenser de faire cette convocation, quand elle est formellement requise par un ou plusieurs parens ou alliés du mineur, au dégré de cousin-germain ou à des degrés plus proches. Telle est la disposition de l'art. 446.

Ainsi tous parens ou alliés à des degrés plus éloignés, ne doivent pas être admis à provoquer la réunion du conseil pour délibérer sur un objet de cette importance. Le repos des familles l'exige.

418. Le juge de paix et le subrogé-tuteur, qui ont requis la convocation d'un conseil de famille pour la destitution du tuteur, ne sont pas exclus de la délibération, comme sur l'exclusion que prononcent les articles 426 et 495 du Code civil.

Par son arrêt du 12 mai 1830, Sirey, t. 30, p. 326, la Cour de cassation a fait une juste application de ce principe, en décidant que le *parent* qui provoque la destitution d'un tuteur n'est point, par cela seul, exclu du conseil de famille qui doit délibérer sur sa demande; qu'ainsi il peut valablement faire partie du conseil, si d'ailleurs il réunit les conditions voulues par la loi (426). Celui qui demande doit avoir le pouvoir de justifier les moyens de son attaque devant l'autorité privée dont il fait partie.

419. Toutefois si le fils de famille est dans la nécessité de provoquer la destitution de son père, il n'est pas convenable qu'il fasse partie du conseil de famille appelé à délibérer sur les motifs de la destitution de la tutelle ou de l'administration des biens de ses enfans mineurs. Sa présence ne serait pas une cause de *nullité*, mais par une suite naturelle de respect et de piété filiale, il devrait lui-même se récuser; et si, sur la demande en récusation de son père, le conseil prononçait son exclusion, la délibération de ce conseil confirmée par le tribunal ne donnerait pas ouverture à cassation, bien que dans ce cas aucune disposition textuelle de loi n'exclut les fils du conseil de famille. Arrêt de la Cour de cassation, du 16 décembre 1829, après délibéré en la chambre du conseil. Jurispr. du 19e siècle, 1830, p. 156.

Le juge de paix peut exiger du requérant l'exposé par écrit des causes sur lesquelles il fonde l'exclusion ou la destitution.

La délibération du conseil prononçant l'exclusion ou la destitution du tuteur, doit être motivée; en d'autres termes elle doit contenir les motifs qui ont donné lieu à cette destitution. Et si la délibération n'est pas unanime, l'avis de chacun des membres du conseil doit être mentionné dans le procès-verbal (C. civ., 447, C. proc., 883).

Le conseil ne peut prononcer l'exclusion ou la destitution qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur (C. civ., 447). Dans des causes de cette nature, on doit promptement secourir le mineur, mais sans trop de précipitation.

Le tuteur peut se faire représenter par un mandataire. Cette faculté, qui est de droit commun, résulte de la disposition de l'article 412.

ARTICLE 448, C. civ.

420. Si le tuteur adhère à l'exclusion ou à la destitution, la délibération en fait mention.

Le conseil nomme un nouveau tuteur qui entre en fonctions aussitôt après l'homologation de la délibération. Le nouveau tuteur poursuit sans délai la reddition des comptes du tuteur adhérent.

421. Si le tuteur réclame contre l'exclusion ou la destitution, le subrogé-tuteur est tenu de poursuivre l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononce sauf l'appel (1).

(1) La Cour de Bruxelles (12 nov. 1830, Jurispr. du 19e siècle, 1831, 2, 58) a jus-

Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même assigner le subrogé-tuteur pour se faire déclarer maintenu dans l'exercice de la tutelle.

Les parens ou alliés qui ont requis la convocation peuvent, aux termes de l'article 449 du Code civil, intervenir dans la cause qui doit être instruite et jugée comme affaire urgente. D'après cette disposition, il semble que ceux-là seuls ont le droit d'intervenir dans la cause; cependant il n'y a point de différence entre ceux qui ont requis la destitution et ceux des membres du conseil qui ont été de cet avis.

422. Lorsqu'il y a réclamation, le tuteur continue l'exercice de la tutelle jusqu'à la décision définitive du tribunal, le nouveau tuteur ne pouvant entrer en fonction qu'après l'approbation de la délibération du conseil.

Ainsi, lorsqu'il y a réclamation, il peut arriver ce qui est arrivé plusieurs fois, que la tutelle finisse avant le procès, surtout si le tuteur parcourt les deux degrés de juridictions. Que de prudence, dans ce cas, ne doit-on pas employer! A une inconduite notoire, à une mauvaise administration, ne doit-on pas craindre que le tuteur n'ajoute encore à cette fâcheuse situation pour son pupille pendant le procès, les effet d'un injuste ressentiment!

423. Par analogie à la disposition de l'article 441, si le tuteur succombe dans sa réclamation, il doit être condamné aux frais du procès, et selon les circonstances, les membres du conseil qui ont été d'avis de l'exclusion ou de la destitution pourront être eux-mêmes condamnés aux frais de ce procès et à des dommages et intérêts envers le réclamant, si les faits avaient le caractère d'une pure calomnie et le défaut d'intérêts du mineur. Ainsi dans des causes de cette nature, il faut chercher dans l'intention les véritables motifs de la destitution. La justice est le frein des passions et la sauve-garde de la réputation!

424 En faisant une juste application de l'article 405 du Code civil, la Cour de cassation a jugé (Sirey, t. 17, p. 133) que quand un tribunal annulle la nomination d'un tuteur, les juges ne peuvent pas eux-mêmes nommer un autre tuteur à la place du tuteur destitué : ils doivent renvoyer cette nomination au conseil de famille. Le droit de nommer les tuteurs n'appartient qu'à ce tribunal domestique ; les tribunaux ne peuvent les nommer que dans les cas d'exceptions. *Voy.* le ch. 15 sur les curatelles.

tement décidé que si le conseil de famille destitue un tuteur, et s'il nomme le subrogé-tuteur à cette charge, pour le remplacer, ce dernier n'a pas le pouvoir de poursuivre l'homologation de cette délibération, en sa qualité de tuteur : en perdant sa qualité de subrogé-tuteur, il a perdu le pouvoir de poursuivre cette homologation. Et cette cour a encore décidé qu'en succombant sur sa demande, il est personnellement passible de tous les frais. L'application de cette règle est sévère, mais elle est juste. Le mineur ne doit pas souffrir de l'ignorance de la formalité que l'article 448 a prescrite d'une manière très-intelligible.

CHAPITRE XIII.

Des Tutelles, des Tuteurs suivant la nouvelle législation.

425. La tutelle est une charge imposée à quelqu'un pour veiller à la conservation de la personne et des biens de celui qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ou d'un majeur qui a perdu l'esprit; et le tuteur est celui qui doit le défendre et le protéger : *Tutela vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.* Inst. de tutela.

Les tutelles sont toutes régies par les mêmes principes d'ordre et d'économie; mais toutes ne donnent pas les mêmes *attributions* à ceux qui en sont chargés.

On les distingue suivant la situation des personnes, soit parce qu'elles tiennent leurs pouvoirs de la volonté de l'homme, soit parce qu'elles les tiennent de la loi. Mais c'est moins par le titre et la qualification des tutelles qu'on doit les considérer que par les *attributions* que la loi leur défère. En effet, il y a une différence très-sensible entre la tutelle légale et la tutelle dative, qu'on appelle aussi *nominative*; mais il n'y en a point entre la tutelle dative et la tutelle testamentaire : ces deux sortes de tutelles ne diffèrent que par la qualification de l'acte qui les constitue; l'une et l'autre sont soumises aux mêmes règles, à la même administration. (1)

426. La tutelle s'ouvre par la mort naturelle, par l'interdiction mentale ou légale, par l'absence et par la mort civile. *Voyez* les chap. 2 et 19, sur la privation des droits civils et sur l'interdiction.

En minorité, sont en tutelle de droit :

1° Les enfans d'un père absent;

2° Les enfans de famille dont le père et la mère sont morts, ou dont le père ou la mère est décédé;

3° Les enfans adultérins et incestueux;

4° Et généralement tous les enfans qu'on désigne sous la qualité d'orphelins.

Et sont aussi de droit en tutelle :

1° Ceux qui sont interdits pour cause de démence;

2° Et ceux qui sont jugés coupables d'un crime dont la condamnation à une peine afflictive ou infamante temporaire emporte interdiction légale.

« La tutelle est une charge personnelle, dit l'art. 419, qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux ci sont seulement responsables de la gestion de leur auteur; et, s'ils sont majeurs, ils sont tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. » Donc, si tous les héritiers étaient mineurs, la tutelle serait momentanément vacante, c'est-à-dire jusqu'à la prochaine nomination du nouveau tuteur. Mais si l'un d'eux était majeur, il serait tenu de la continuer, parce que, suivant l'art. 1370, la tutelle est au nombre des engagemens qui se forment sans convention.

Telle est l'idée générale qu'on doit se former de l'importance des tutelles. Pour en développer les principes et

(1) Dative : ce mot signifie que la tutelle est donnée par un autorité qui a le pouvoir de la déférer

les règles selon la nouvelle législation, nous les classerons dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

1. Tutelle légale des père et mère, et du curateur au ventre.
2. Conseil spécial nommé par le père à la mère tutrice de ses enfans; genre de curateur sans lequel elle ne peut faire certains actes relatifs à la tutelle.
3. Tutelle des secondes noces (convol), *cotuteur*.
4. Tutelle déférée par le père ou la mère, qu'on appelle tutelle testamentaire.
5. Tutelle des ascendans et des ascendantes.
6. Tutelle déférée par le conseil de famille, qu'on nomme tutelle dative ou nominative.
7. Du pro-tuteur ou de la double tutelle à laquelle donne lieu la situation des biens du mineur.
8. De l'administration provisoire et des tutelles légales et datives, que les articles 141, 142 et 143 du C. civil défèrent à la femme de l'absent, aux ascendans, et à défaut d'ascendans, à un tuteur provisoire.
9. Tuteur *ad hoc* donné à l'enfant dont on conteste la légitimité.
10. Tutelle des enfans naturels légalement reconnus.
11. Tutelle des enfans naturels non reconnus.
12. Tuteur *ad hoc* au mariage d'un enfant naturel qui n'a pas été reconnu, et à celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont ceux-ci ne peuvent manifester leur volonté.
13. Tutelle des enfans adultérins et incestueux.
14. Tutelle des commissions administratives des hospices, qu'on peut appeler, à juste raison, tutelle spéciale et irrégulière des orphelins, que les lois désignent encore sous la dénomination d'enfans nouveau-nés, d'enfans trouvés, exposés, délaissés ou abandonnés.
15. Tutelle spéciale pour l'exécution *des substitutions* permises en faveur des petit-enfans et neveux nés et à naître du donateur ou testateur, que le Code civil qualifie de dispositions entre-vifs ou testamentaires grevées de restitution.
16. Tuteur *spécial et particulier* donné à un mineur qui a des intérêts opposés à ceux d'un mineur ou aux intérêts de son tuteur.
17. Tuteur nommé à la femme mariée mineure dont on poursuit l'expropriation de ses immeubles.
18. Tutelle des interdits pour démence.
19. Du faux tuteur.
20. Du tuteur de fait.
21. Du tuteur *honoraire* et du tuteur *onéraire*.
22. De la tutelle officieuse.

SECTION PREMIÈRE.

De la tutelle légale des père et mère.

427. Les tutelles légales, que quelques auteurs appellent aussi légitimes, sont celles que la loi défère aux personnes qu'elle désigne.

La tutelle que l'article 390 défère de *plein droit* au survivant des père et mère des enfans mineurs est une tutelle légale. Cette tutelle est tellement favorable, que les père et mère mineurs sont capables de la tutelle de leurs enfans. (C. civ. 442.)

Ainsi la tutelle légale est celle qui tire son origine de la loi; elle commence à l'instant même du décès ou de la mort civile de l'un des époux. Elle diffère de la tutelle *dative*, dont l'exercice ne *date* que du jour de la nomination du tuteur.

Dans l'esprit de nos lois, la tutelle des aïeuls et bisaïeuls est aussi une tutelle légale ou légitime, puisque les ascendans sont tuteurs de droit quand il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère; mais cette tutelle, quoique légale par la qualité des personnes, diffère singulièrement de la tutelle légale des père et mère; on ne doit pas la confondre avec celle-ci : elle est au second ordre de la priorité des tutelles.

428. La tutelle légale des père et mère ne s'ouvre que par la mort naturelle ou la mort civile de l'un d'eux. Ainsi, l'administration que le père exerce seul pendant le mariage sur la personne et les biens des enfans de ce

mariage tire son autorité de la puissance paternelle et non de l'institution de la tutelle (1).

PRÉROGATIVES ATTACHÉES A LA QUALITÉ DE PÈRE ET A SA TUTELLE LÉGALE.

429. La puissance paternelle donne à l'auteur de nos jours des prérogatives qui décorent son titre de chef de famille.

PENDANT LE MARIAGE il est l'administrateur légal des biens de ses enfans mineurs, alors même qu'il est mineur lui-même (C. civ., 389, 442). Il exerce seul son autorité sur eux jusqu'à leur majorité ou à leur émancipation, et les effets de cette autorité se font encore sentir après sa mort; car il peut nommer un conseil spécial à la mère survivante et tutrice, sans l'avis duquel elle ne peut faire aucun acte relatif à la tutelle; il récompense la piété filiale; il exhorte l'enfant qui s'égare, il lui impose d'abord quelques légères privations, et s'il ne parvient à le faire rentrer dans ses devoirs, il punit avec le secours de la puissance paternelle. Enfin ses prérogatives lui donnent la jouissance exclusive de tous les biens de ses enfans jusqu'à l'âge de dix-huit ans révolus ou jusqu'à l'émancipation; et tandis qu'il exerce cette autorité sur toutes les actions de ses enfans, la mère ne peut que tempérer les rigueurs d'un père ou trop sévère ou trop irrité; mais jamais elle ne peut s'opposer à sa volonté, ni participer pendant le mariage à la puissance paternelle : ou plutôt, si elle en fait usage, ce n'est qu'avec l'autorisation et la protection de son époux. Elle ne commence à en jouir réellement qu'à l'instant de son veuvage.

430. Nous avons déjà dit que le père peut nommer à son épouse survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne peut faire aucun acte relatif à la tutelle; mais lorsqu'il survit à son épouse, il a le droit individuel de choisir à ses enfans un tuteur parent ou même étranger à la famille. (C. civ., 397.)

La prééminence de l'homme ne lui donne pas le droit d'enlever la tutelle à son épouse. S'il prévoit qu'elle lui survivra, il peut lui adjoindre un conseil; mais il ne peut nommer un tuteur, qui la priverait de la tutelle de ses enfans. Ce droit de nommer un tuteur aux enfans mineurs n'appartient qu'au survivant des époux.

PRÉROGATIVES ATTACHÉES A LA TUTELLE DE LA MÈRE, ET DISPOSITIONS DE LA LOI PARTICULIÈRE A CETTE TUTELLE.

431. La mère qui survit à son mari remplace le chef de famille au moment même de sa mort naturelle ou civile. *Voyez* le chap. 2. Toutes les prérogatives de la puissance paternelle, les charges et les droits utiles attachés à cette magistrature des familles, passent sur la tête de la mère survivante. *V.* le chap. 10, sur la puissance paternelle.

432. La tutelle de ses enfans mineurs non émancipés lui appartient de plein droit, avec la faculté de la conserver ou de la refuser. (C. civ., 390.)

Cependant cette tutelle est susceptible de quelques restrictions.

Si le père, vrai juge de la capacité de son épouse, a reconnu qu'elle a toute l'aptitude nécessaire pour administrer les biens de la tutelle, il garde le silence, et par là il laisse à la mère tutrice toute la latitude que la loi défère à un tuteur légal.

Mais lorsque le père prévoit que son épouse, devenue tutrice légale de ses enfans mineurs, sera dans l'impossibilité de faire seule tous les actes impor-

(1) Les rédacteurs du Code ont compris dans le titre de la tutelle des père et mère la disposition de l'article 389, qui appartient par sa nature au titre de la puissance paternelle. C'est pour cela que nous avons parlé des effets de cette disposition dans le chapitre de la puissance paternelle.

tans de la tutelle, soit parce qu'elle n'a aucune habitude des affaires, soit parce qu'il a reconnu son peu d'habileté, ou même une sorte d'éloignement pour l'administration des biens d'une famille, le père peut lui nommer un *conseil spécial*, sans l'avis duquel elle ne pourra faire certains actes relatifs à la tutelle. (C. civ., 391.)

Toutefois, si le père a le droit de lui adjoindre un conseil spécial, il ne peut pas lui enlever la tutelle qu'elle tient du droit civil : il n'est pas au pouvoir de l'homme de mettre sa volonté à la place de la volonté de la loi. *Voyez* la sect. 2, sur ce genre de conseil spécial.

433. Après le décès du mari, si la femme est *enceinte*, ou si les héritiers du défunt *présument* qu'elle puisse l'être, la loi autorise le conseil de famille à lui nommer un *curateur au ventre*.

A la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice, et le curateur en est de plein droit le subrogé-tuteur spécial (art. 393). *Voyez* ce que nous disons de l'institution de ce genre de curateur, au chap. 15.

434. La mère, quoique tutrice de droit de ses enfans mineurs, n'est pas tenue d'accepter l'administration de la tutelle, et lorsqu'elle l'a acceptée, elle peut encore s'en démettre. La loi lui laisse l'option ; arbitre de sa volonté sur la conservation ou l'abandon de ses droits, elle ne doit compte à personne de sa détermination. Son droit de refuser n'encourt aucune déchéance; il dure aussi long-temps que la tutelle.

Cependant, elle est dans l'obligation absolue d'en remplir les devoirs non seulement jusqu'à la nomination d'un tuteur, mais jusqu'à ce que le tuteur ait accepté la tutelle, ou si celui-ci la refuse, jusqu'à ce que la justice ait prononcé sur son refus ou sur la nomination d'un autre tuteur ; car la tutrice légale n'est censée remplacée que lorsque le nouveau tuteur est dans l'exercice de ses fonctions.

Ainsi, jusqu'à son remplacement effectif, la tutrice légale doit continuer l'administration de la personne et des biens de ses enfans mineurs, et même, en cette qualité, elle doit répondre sans interruption à toute demande en justice, et soutenir les actions qu'elle aurait elle-même portées devant les tribunaux. Les mineurs ne doivent pas rester un seul instant sans défense et sans protecteur légal. (C. civ., 394.)

435. Lorsque la mère tutrice s'est démise de la *tutelle légale*, elle ne peut plus y rentrer; elle perd aussitôt tous ses pouvoirs de tutrice légale. Cependant, si le tuteur qui la remplace avait cessé ses fonctions pour une cause ordinaire ou extraordinaire, elle pourra redevenir tutrice de ses enfans. Mais, dans ce cas, elle doit faire confirmer sa nomination par le conseil de famille; et si le conseil l'appelle à cette charge, elle n'aura plus que la qualité de tutrice *dative*, mais avec tous les droits et prérogatives de la tutelle légale.

436. La démission de la tutelle légale ne prive pas la mère de la jouissance paternelle des biens de ses enfans ; elle conserve cette jouissance jusqu'à leur émancipation ou jusqu'à dix-huit ans révolus par le droit de la *puissance paternelle*, qui est indépendant des attributions de la tutelle légale.

Mais ce droit de jouir de l'usufruit légal des biens des mineurs ne lui donne pas celui de les administrer ; en renonçant à la tutelle elle a renoncé à l'administration des biens dont l'exercice est sans partage dans les mains du nouveau tuteur.

Seulement elle peut demander le compte de cet usufruit au tuteur, qui lui en versera le montant dans ses mains, déduction faite des frais et charges dont il aura fait les avances aux époques convenables et selon la perception des revenus (Conséquence des art. 384 et 385). Mais cette opération n'a lieu qu'autant qu'il y a un excédant des dépenses nécessaires des mineurs sur le montant des revenus; car, si leurs revenus étaient insuffisans, la mère ne serait pas dispensée de venir au secours de leurs besoins, sans aucun recours sur le fonds de leurs biens, surtout quand

sa situation ne la met pas dans la nécessité de recourir elle-même au fonds de ses propres biens.

437. Lorsque la mère survivante contracte un nouveau mariage, alors même que le conseil de famille ne lui a pas conservé la tutelle, en perdant cette fonction elle ne perd pourtant pas tous les pouvoirs qui dérivent de la puissance paternelle, mais elle perd entièrement la jouissance paternelle des biens de ses enfans mineurs. La loi ne veut pas qu'elle puisse porter dans une autre famille les revenus des enfans du premier lit, et diminuer leur patrimoine pour augmenter celui d'un étranger (art. 386). *Voyez* le § 7 de la 4e part., sect. 3 du chapitre 10, sur la puissance paternelle.

Ainsi, lorsque la mère tutrice veut se remarier, si elle est dans l'intention de conserver la tutelle, elle doit convoquer le conseil de famille et lui en faire la déclaration; car, à défaut de cette *convocation* avant la célébration de son nouveau mariage, elle perd sans retour la tutelle de plein droit (C. civ., 395 (1)).

Cette convocation du conseil de famille est bien le moyen de parvenir à la conservation de la tutelle; mais elle n'est pas pour elle le droit certain de s'y maintenir. Le conseil de famille, juste appréciateur du changement d'état de la mère tutrice, a le droit de décider qu'il continuera ou cessera l'exercice de cette charge, sans être tenu d'énoncer les motifs de sa décision.

438. Si le conseil de famille n'est pas d'avis de lui conserver la tutelle, elle n'en restera pas moins tutrice légale jusqu'au jour de son second mariage, et le conseil ne peut nommer un nouveau tuteur qu'après la célébration de ce second mariage; car ce n'est pas par cette déclaration de nouveau mariage qu'elle perd la tutelle, c'est par le convol même.

439. Les secondes noces font perdre à la mère la jouissance des biens de ses enfans jusqu'à dix-huit ans accomplis ou jusqu'à leur émancipation; mais elles ne la privent pas entièrement des prérogatives qu'elle tient de la puissance paternelle; elle ne cesse pas d'avoir le droit de prendre soin de leur personne: elle continue d'être chargée de leur éducation, surtout quand sa conduite est irréprochable. *Voyez* l'arrêt de la Cour de Poitiers du 15 février 1811; Dalloz, t. 27, p. 337; Sirey, t. 11, p. 211. *Voyez* aussi ce que nous avons dit, sect. 3 de ce chap., sur le droit d'éducation que la mère conserve à l'égard de ses enfans, au cas même de convol.

440. La mère survivante a le droit de choisir un tuteur parent ou étranger à ses enfans nés, et même à son enfant posthume. (C. civ., 397.) *Voyez* tuteur testamentaire, sect. 4 de ce chap.

Mais le second mariage de la mère non maintenue dans la tutelle, la prive du droit de nommer ce tuteur aux enfans de son premier lit. Il en doit être ainsi à l'égard de la mère remariée; car si elle n'est pas maintenue dans la tutelle, elle ne doit pas conserver le droit de choisir un tuteur aux enfans de son premier mariage; autrement on lui donnerait le droit de continuer après sa mort l'exercice d'une fonction qu'on lui aurait enlevée de son vivant.

441. Cependant si la mère remariée est maintenue dans la tutelle, elle peut choisir un tuteur aux enfans de son premier mariage; mais ce choix ne peut être valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.

Ici la mère remariée est maintenue

(1) Un arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 19 prairial an 13, juge qu'une mère tutrice qui s'est remariée, sans avoir fait décider par le conseil de famille si la tutelle doit lui être conservée, peut être destituée par le conseil de l'administration de la tutelle. Cette décision est évidemment contraire à la disposition de la loi qui porte *qu'avant l'acte de mariage, la mère tutrice devra convoquer le conseil de famille. . . . et qu'à défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de* PLEIN DROIT. Article 395, Code civil. On ne peut donc être relevé de la déchéance qu'une disposition de la loi prononce aussi formellement, que par une autre disposition de la loi, et dans le cas seulement qu'elle prévoit.

dans la tutelle ; c'est un préjugé en sa faveur ; mais la loi, prévoyant que les secondes noces lui ont fait perdre une grande partie de ses affections pour les enfans de son premier lit, elle soumet à son choix l'épreuve du conseil de famille. De deux choses l'une : ou le choix est dans l'intérêt des mineurs, ou il le contrarie ; dans le premier cas, le choix sera confirmé ; dans le second, il sera refusé. Cette alternative n'a rien de fâcheux pour la mère ; elle l'avertit qu'elle ne doit pas faire le choix d'un tuteur dont *les vues et les intérêts* paraissent contraires à la condition des mineurs.

442. Lorsqu'il s'élève la difficulté de savoir à qui du tuteur, ou de la mère destituée de la tutelle, doit être confiée la garde du mineur, et chez lequel des deux il devra résider, on doit consulter l'intérêt de l'enfant ; ni l'un ni l'autre n'a de droit exclusif à ce sujet. Les juges seuls, après avoir consulté le conseil de famille, peuvent vider le différend. Le moyen proposé par le tuteur, que, d'après l'article 108 du Code civil, le domicile du mineur est chez le tuteur, serait sans fondement : cette disposition ne concerne que le domicile de droit et non le domicile de fait du mineur.

443. La cour de Nîmes (1er mai 1826) a jugé en saine équité que la mère qui a convolé à de secondes noces, et par suite a perdu la jouissance des biens de ses enfans mineurs, n'est pas obligée de les nourrir à ses frais, si les enfans ont eux-mêmes des moyens de subsister : car dans ce cas elle a droit de répéter contre eux, à leur majorité, les frais de nourriture et d'entretien qu'elle leur a procurés avec ses propres biens pendant leur minorité. Jurispr. du 19e siècle, 1826, 2, 192.

444. La mère tutrice remariée, à laquelle le conseil de famille a conservé la tutelle des enfans de son premier mariage, a de plein droit pour co-tuteur son second mari, lequel est solidairement responsable avec elle de la gestion postérieure au mariage ; mais sur cette matière *voyez* la sect. 3 de ce chap.

SECTION II.

Du conseil spécial nommé par le père à la mère survivante. Genre de curateur sans lequel la mère tutrice de ses enfans ne peut faire certains actes relatifs à la tutuelle.

445. Toute sa vie la femme a besoin de protection. Faible par la constitution de son sexe, elle a reçu de la nature cette sensibilité douce qui assiége son imagination de toutes parts, et lui ôte la liberté de se défendre du côté qu'on l'attaque. Timide par caractère, elle s'épouvante de sa propre timidité, et ce tact si fin et si délicat, qui dans ce sexe est un sixième sens, lui enlève souvent la faculté de tous les autres.

A l'âge où sa beauté l'expose aux égaremens du cœur, le piége est sous ses pas. A-t-elle toute la capacité nécessaire pour diriger les affaires de la tutelle ; elle n'aura pas toujours le courage d'y sacrifier le temps qu'elle donne à la société, à la dissipation. Plus tard, elle voudra s'en occuper ; mais d'autres soins, d'autres inquiétudes, le peu d'équilibre de la santé vont encore l'éloigner du centre de ses véritables intérêts et l'abandonner aux mains de la cupidité.

La constitution physique des femmes, leur éducation, leur pente naturelle aux tendres affections, sont autant d'obstacles au succès d'une bonne administration. Rarement elles partagent les travaux et les occupations des hommes, et l'on peut dire qu'en général leur vocation les éloigne des choses qui exigent une certaine contention d'esprit : elles ont même une sorte de répugnance pour les affaires, et si le hasard leur a procuré l'occasion d'en savoir diriger quelques-unes, elles sauront mal conduire les autres. Dans cette perplexité, à quels dangers ne seront-elles pas exposées? C'est donc au mari, vrai juge de la capacité et des moyens de son épouse, à profiter du bienfait de la loi, pour lui désigner un conseil spécial qui sera pour elle plutôt un protecteur qu'un directeur absolu, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle.

446. La nomination du conseil spécial pourra être faite par acte de dernière volonté, ou par un acte devant un juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaire.

447. Si le père a *spécifié* les actes qui doivent être soumis à l'avis du conseil spécial, la mère tutrice pourra faire tous les autres sans son assistance, et si le père a fait la nomination sans en désigner aucun, elle ne pourra en faire un seul sans son avis. Tel est l'esprit de l'article 391 du Code civil. Ainsi tous les actes que fait une mère tutrice, pourvue d'un conseil spécial, sont nuls de droit, s'ils ne sont pas revêtus de son consentement. Toutefois on ne comprend dans ce genre de nullité que les actes qui entament les intérêts des mineurs; mais des quittances de loyer, des actes de pure *administration* qui emportent avec eux l'action d'un bon père de famille, ne sont pas nuls. Il ne faut pas confondre le bien et le mal.

448. Les principaux actes soumis à cette espèce d'homologation du conseil spécial, sont : les baux, l'emploi des capitaux, l'inventaire, l'acceptation ou la répudiation des successions, l'acceptation des donations, les transactions, les actions en justice soit en demandant, soit en défendant, les liquidations et partage, la vente des meubles et objets mobiliers, et la vente des immeubles, et généralement tous les actes dans lesquels les intérêts du mineur pourraient être compromis, même les comptes que rend la tutrice à son enfant à son émancipation ou à sa majorité.

449. Ceux qui font des actes avec une mère tutrice de ses enfans mineurs, doivent préalablement s'assurer si elle est assujétie à l'avis d'un conseil spécial. Ils ont le droit d'exiger la représentation de l'intitulé de l'inventaire ou de tout autre acte qui peut faire connaître les qualités de la tutrice.

450. L'institution du conseil spécial ne lui donne pas le pouvoir de gouverner la personne et les biens du mineur et d'administrer la tutelle comme la tutrice elle-même. Il ne peut faire ni provoquer aucun acte : sa mission lui défère seulement le droit de s'opposer aux actes qui seraient nuisibles aux intérêts du mineur; mais jamais il ne peut critiquer l'administration domestique de la tutrice. Le père aurait-il donné au conseil l'administration des biens de son enfant mineur, que cette disposition serait considérée comme non écrite dans l'acte de ses dernières volontés. Cour de Bruxelles, 21 mai 1806, Dalloz, t. 27, p. 279; Sirey, t. 6, p. 301.

451. Si le conseil spécial décède avant l'ouverture de la tutelle, ou s'il refuse cette honorable fonction, ou bien s'il décède pendant l'exercice de la tutelle; dans les deux premières circonstances la nomination est sans effet, et dans la dernière elle cesse d'en avoir.

On a prétendu que le père ayant nommé un conseil à la mère survivante, il a par conséquent reconnu son incapacité ou sa faiblesse; que si ce conseil refusait cette charge ou venait à décéder avant ou pendant la tutelle, elle devrait en recevoir un nouveau du conseil de famille, capable de suppléer celui que le père lui avait donné(1).

Cette opinion nous paraît contraire au principe de l'institution de ce conseil. En effet, le droit que donne au père l'art. 391 est limitatif. La conséquence qu'on tire de sa proposition est au moins forcée : elle n'est ni dans la disposition ni dans l'esprit de la loi. C'est une faculté accordée au père d'une manière exclusive qui s'éteint avec l'agent qui avait le droit d'en faire usage, et comme il est de principe qu'un droit éteint ne peut plus revivre, *jus semel extinctum non potest reviscere*, on ne peut donc, par une extension que le sens de la loi ne comporte pas, transmettre au conseil de famille le droit de faire une nomination qui n'appartient qu'au père seul. Le père pouvait ne pas donner de conseil à son épouse; il pouvait, en prévoyant les circonstances qui ont anéanti

(1) M. Bousquet *Traité des conseils de famille*, t. 1, p. 149 et 150.

l'effet de sa volonté, indiquer un autre conseil pour remplacer le premier, le second, le troisième, etc.

Il est des actions personnelles auxquelles on ne succède pas. Celle-ci est du nombre de celles que la loi ne transmet à personne. Si le père n'a pas nommé de conseil, ou si ce conseil décède avant l'ouverture de la tutelle, ou s'il refuse cette charge ; dans ces trois circonstances, l'état de la tutrice n'a pas changé, et si le conseil décède pendant la tutelle, les choses reviennent au même point : elles rentrent dans l'état d'une mère tutrice non pourvue de conseil spécial.

SECTION III.

De la tutelle de secondes noces ; du co-tuteur.

452. Le co-tuteur est celui qui épouse une veuve à laquelle le conseil de famille a conservé la tutelle des enfans mineurs de son premier mariage : car, suivant l'ancien adage, qui épouse la veuve épouse la tutelle.

453. Lorsque la mère tutrice remariée conserve la tutelle des enfans de son premier lit, la loi veut que le conseil légalement convoqué lui donne *nécessairement* pour co-tuteur son second mari. Par ce mot *nécessairement*, le législateur fait entendre que si le conseil conserve la tutelle à la mère tutrice remariée, il n'a pas le pouvoir d'ôter au second mari la qualité de co-tuteur et par conséquent l'administration de la tutelle.

454. Cependant le second mari de la mère tutrice ne devient réellement son co-tuteur qu'autant que le conseil de famille a conservé la tutelle à la mère remariée. Ainsi ce n'est pas parce que le conseil de famille *donne* à la tutrice remariée son second mari pour co-tuteur, que celui-ci obtient cette qualité ; c'est parce que le conseil a conservé la tutelle à son épouse. Il n'est pas nécessaire que le conseil décide que le second mari deviendra par le mariage le co-tuteur de la mère tutrice : il ne le dirait pas, qu'il n'en serait pas moins son co-tuteur, parce que cette fonction est inséparable de la tutelle de la mère tutrice quand celle-ci est conservée dans cette charge.

455. La Cour de Rouen a jugé (8 août 1827, Juris. du 19e s. 1830, 2, 84), en interprétant les articles 450 et 470 du Code civil, que la continuation de la tutelle par la tutrice qui passe à de secondes noces, se trouve dans le cas de recevoir les conditions que le conseil de famille croit devoir lui imposer dans l'intérêt des enfans mineurs, et par conséquent la fixation de la défense des mineurs et l'ordre de l'administration de leurs biens. Un autre arrêt, de la Cour d'Angers du 14 décembre 1830, a aussi jugé que dans le cas de convol la tutelle est dative, et que le conseil peut lui imposer d'autres conditions que celles spécifiées dans la loi des tutelles (1). Une telle décision est une atteinte bien formelle au droit de la puissance paternelle, En distinguant la tutelle légale de la veuve tutrice de la tutelle légale reconnue par le conseil de famille, de la mère tutrice qui passe à de seconde noces, la Cour de Rouen a fait une distinction qui n'est ni dans l'expression de la loi, ni dans son esprit.

Dans le cas d'un second mariage de la mère tutrice, le conseil de famille a le droit de déclarer qu'elle conservera la tutelle ou qu'elle en cessera l'exercice. Si elle conserve la tutelle, elle l'exerce avec toutes les prérogatives de la tutelle légale d'une mère. Et dans ce cas, le conseil de famille ne peut lui imposer des conditions plus étroites que celles que la loi détermine à l'égard de la tutelle *légale*, qui diffère dans beaucoup de points de la tutelle *dative* : car ce n'est que dans le cas où il y a lieu à cette dernière tutelle que le conseil doit régler

(1) Ceci est une suite de l'opinion de quelques parlemens où l'on avait pour principe que la femme qui passait à de secondes noces perdait de plein droit la tutelle légitime.

certaines choses de l'administration de la personne et des biens des mineurs.

456. Ainsi le pouvoir que la loi donne au conseil de famille de conserver ou de retirer la tutelle légale à la mère veuve qui passe à de secondes noces, ne lui confère pas le droit de régler les conditions de cette charge, quand il la lui conserve, ni de la priver de diriger l'éducation de ses enfans mineurs, quand il lui retire l'administration de leurs biens.

En conservant la tutelle, la mère l'exerce sous les modifications qu'elle n'aura pas le droit de faire *détenir* son enfant pour inconduite (381); qu'elle cessera d'avoir la *jouissance* des biens de ses enfans jusqu'à dix-huit ans ou émancipation (384, 386); qu'elle ne pourra pas désigner un *tuteur* à ses enfans mineurs après sa mort (399); enfin que ses libéralités en faveur de son nouvel époux seront restreintes à une portion inférieure à celles qu'elle aurait pu lui faire si elle ne l'avait pas épousé (1098). Voilà seulement en quoi la *tutelle légale* de la mère remariée diffère de la *tutelle légale* de la mère qui reste dans le veuvage. Prétendre, comme le dit l'arrêt de la Cour de Rouen, que le conseil de famille pouvant conserver ou retirer la tutelle à la mère remariée, que cette faculté lui donne le droit, en la lui conservant, d'assigner, dans l'intérêt des mineurs, *les conditions sous lesquelles il la lui laisse*, c'est lui donner un pouvoir plus étendu que ne le comporte la disposition de la loi; c'est soutenir, contre le texte même de cette loi, qu'il peut à son gré changer l'ordre des tutelles, qu'il peut d'une tutelle *légale* en faire une tutelle *dative*, ce qui contrarie tout à la fois les règles du droit naturel et l'ordre du pacte de la société civile.

Encore une fois, la loi donne au conseil de famille, dans le cas où la mère veuve se remarie, le droit de lui conserver ou de lui retirer la tutelle qu'elle tient de la loi, mais rien de plus. Si la mère conserve la tutelle, elle l'exerce avec toutes les prérogatives que sa qualité de mère lui confère, et seulement sous les modifications que cette loi lui impose elle-même à l'exercice de son administration; si le conseil lui retire l'administration de cette charge légale, elle conserve encore par le droit de la nature le pouvoir de diriger *l'éducation* de ses enfans, l'un des plus beaux attributs de la puissance paternelle. Ce droit d'élever ses enfans, de diriger leur éducation, est un droit qu'elle tient de la puissance paternelle, bien différent de celui que la loi transmet au tuteur datif, qu'elle désigne dans son article 450. Elle ne peut en être déchue que dans le cas *d'indignité* ou *d'incapacité* prévu par les lois civiles et criminelles. Et ce droit est tellement inhérent à la qualité de mère, qu'elle ne peut s'en démettre, lors même qu'elle se démet de la tutelle. Elle ne peut pas renoncer au devoir d'élever ses enfans selon son rang et ses facultés (1).

457. Suivant les articles 395 et 396 du Code civil, lorsque la mère remariée continue la tutelle sans autorisation du conseil, le second mari est responsable solidaire avec sa femme de toutes les suites de la tutelle. Ainsi, en perdant l'administration de la tutelle, la mère tutrice ne reste pas moins obligée solidaire avec son second mari aux suites de cette tutelle, et dans ce cas ils sont l'un et l'autre assujétis à l'hypothèque légale des mineurs; on a même jugé avec raison que le second mari est solidairement obligé avec sa femme au paiement des sommes qu'il a touchées depuis ce mariage et au paiement de toutes celles que sa femme a perçues comme tutrice antérieurement à ce second mariage, et que dans certaines circonstances, d'après l'article 126 du Code de procédure, le second mari peut être contraint par corps à la restitution de ces diverses sommes. Sur

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour royale de Bruxelles, 28 janvier 1824; Jurispr. du 19e siècle, 1825, 2, 376; Jurispr. de Brux, 1824, 2e p. 18. Dalloz, t. 27, p. 339.

cette matière il existe quatre arrêts très-importans. Le premier de la Cour de Poitiers, du 28 décembre 1824. (Juripr. du 19e siècle 1825, 2. 51), et les deux autres de la Cour de cassation : 15 décembre 1825, et 12 août 1828, ibid, 1826, 1. 293; 1829, 1. 42; le dernier de la Cour de Nîmes, du 30 novembre 1831, 1832, 1. p. 241.

458. Si les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens; dans ce cas la mère tutrice remariée conserve et l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et l'entière administration de la tutelle avec la jouissance libre de tous ses revenus, et par conséquent *des revenus des biens de la tutelle*, qui sont une dépendance de l'administration qu'elle tient de la séparation de biens, sauf les charges du mariage suivant les conventions des époux ou les règles de droit (C. civ., 1537).

459. L'établissement de la séparation de biens, qui donne à la mère tutrice remariée le droit d'administrer seule la personne et les biens de la tutelle, ne dispense pas le second mari de la responsabilité à laquelle il est soumis par sa qualité de co-tuteur.

460. Lorsque la mère en secondes noces, *quoique maintenue dans la tutelle des enfans de son premier mariage*, se marie sous le régime de la communauté ou avec clause que les époux se marient sans communauté, elle n'a pas le pouvoir d'administrer les biens de la tutelle : ce droit appartient au mari en vertu de l'autorité maritale (C. civ., 1428 et 1530). Mais ce droit est limité aux choses de pure administration; car s'il s'agit d'émanciper le mineur; d'emprunter sur ses biens, d'hypothéquer ou de vendre des immeubles; d'intervenir dans un partage ou le provoquer; de recevoir et placer des capitaux, d'accepter ou de répudier une succession; dans tous ces cas et dans tous ceux de cette nature, la mère tutrice doit agir conjointement avec son second mari, à peine de nullité des actes qu'il ferait sans sa participation; parce que sa qualité de co-tuteur ne lui donne pas plus de droit sur les biens de la tutelle des enfans du premier lit, que son autorité maritale ne lui en donne sur les biens propres de sa femme.

461. L'institution du co-tuteur ne prive pas la mère tutrice, qui est solidairement responsable avec son nouveau mari de toutes les suites de la tutelle, du droit de veiller elle-même sur tous les actes importans de cette charge. La conservation de la tutelle est bien plus en faveur de la mère tutrice remariée, qu'en faveur du second mari. Si elle est maintenue dans l'exercice de cette fonction, c'est pour continuer sa surveillance et même pour participer dans les actes importans de la tutelle; autrement la continuation de la tutelle en sa personne serait illusoire et même contradictoire avec les termes de la loi. (C. civ., 396).

SECTION IV.

De la tutelle déférée par le père ou la mère, qu'on appelle tutelle testamentaire.

Le tuteur testamentaire est ainsi appelé, parce que sa nomination se fait par un acte de dernière volonté qui est sujet, comme toute autre disposition à cause de mort, à la révocation de celui qui l'a institué le tuteur de ses enfans.

462. Le survivant des père et mère a le droit individuel de choisir un tuteur *parent* ou *même étranger*. (C. civ., 397). Ce droit s'exerce par un acte de dernière volonté, ou par un acte devant notaire, ou devant un juge de paix assisté de son greffier.

463. Parmi nous la tutelle est tellement honorable, que nos lois pénales ont mis au rang des peines la privation de la jouissance de ce droit.

464. Celui que le conseil de famille appelle aux fonctions de cette charge reçoit un hommage public de sa distinction. Si le caractère que cette assemblée imprime à la personne qu'elle élève à cette fonction est tout à la fois

honorable et un témoignage de ses vertus, le tuteur, qui tient cette fonction des père et mère, ajoute encore à tous ces titres une décoration plus éclatante, celle de l'amitié. Cette expression, *je vous nomme le tuteur de mes enfans*, est aussi touchante que celle par laquelle un père dirait à son ami : *Je vous choisis pour prolonger mon existence dans la personne de mes enfans.*

Toutefois cette disposition de l'article 397 du droit de nommer un tuteur, n'est qu'une faculté, et cette faculté n'est elle-même qu'une invitation, si le tuteur testamentaire est dans le cas d'une dispense légale.

Celui auquel s'adresse l'invitation de remplir cette charge n'est pas rigoureusement tenu de l'accepter. La reconnaissance et l'amitié sont deux grandes obligations; mais, si des obligations plus puissantes le mettent dans l'impossibilité d'administrer la tutelle testamentaire, il pourra en refuser l'exercice. La loi naturelle ne nous oblige pas à compromettre les biens de notre famille, pour conserver et faire fructifier ceux d'une autre famille : elle ne veut pas qu'on puisse créer une injustice pour en tirer un bienfait.

465. De la règle générale que le survivant des père et mère a le droit de choisir un tuteur à ses enfans mineurs, il suit que le père ou la mère qui a *reconnu* un enfant naturel, a le droit de lui choisir un tuteur. La règle est générale, et, comme il est de principe qu'on ne peut distinguer ce que la loi ne distingue pas, on doit l'appliquer aux père et mère des enfans naturels légalement *reconnus*. *Voyez* la sect. 10 de ce chap. sur la tutelle des enfans naturels reconnus.

466. Les père et mère peuvent diviser la tutelle : ils peuvent nommer un tuteur à la personne du mineur et un tuteur aux biens. Arrêt de la Cour de Paris, du 15 messidor an 12. Dalloz, t. 27, p. 288. *Voyez* la sect. 21 de ce chap.

467. Le second mariage du père ne lui ôte pas le droit de nommer un tuteur aux enfans de son premier lit; mais le second mariage de la mère, non maintenue dans la tutelle, la prive de ce droit. Il en doit être ainsi à l'égard de la mère; car, si elle n'est pas conservée dans la tutelle, elle ne doit pas conserver le droit de choisir un tuteur aux enfans de son premier mariage. Autrement, nous l'avons déjà dit, on lui aurait donné le droit de continuer, après sa mort, l'exercice d'une fonction qu'on lui avait enlevée de son vivant.

En laissant au père remarié la faculté de choisir un tuteur aux enfans de son premier mariage, la loi a considéré qu'il n'est pas, comme la mère, dans le cas d'être dominé par l'influence des secondes noces.

468. Cependant, par les raisons que nous avons développées dans le n° 467, si la mère remariée est maintenue dans la tutelle, elle peut choisir un tuteur aux enfans de son premier mariage; mais, quoique cette situation parle en sa faveur, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille. (C. civ., 400.)

469. Le Code déclare tuteurs de droit tous les ascendans des mineurs. Ainsi la tutelle des ascendans est *une tutelle légale* qui existe sans qu'il soit besoin de la faire confirmer par le conseil de famille. Tel est l'esprit de l'article 402. Et d'après la disposition de cet article, les ascendans ne peuvent être exclus de la tutelle que la loi leur défère de plein droit, que lorsque le survivant des époux a donné au mineur un tuteur testamentaire.

470. Le droit de choisir un tuteur ne donne pas aux père et mère celui d'appeler à cette charge un incapable, ou la personne qui est exclue de cette honorable fonction.

471. Le tuteur élu par un acte de dernière volonté n'est chargé de la tutelle que du jour qu'il a connu sa nomination. Cette connaissance peut lui être donnée par l'officier public qui a reçu l'acte, et par tous ceux qui ont

droit de provoquer la convocation du conseil de famille.

472. Le choix du père ou de la mère, sauf le cas où la mère remariée a conservé la tutelle, n'est pas soumis à la confirmation du conseil de famille. L'institution de la tutelle testamentaire participe de la tutelle légitime : *elle existe de plein droit.*

De cette dernière conséquence il suit:

1° Que le tuteur testamentaire qui ne veut pas accepter la tutelle doit en faire la déclaration au juge de paix de l'arrondissement du lieu de l'ouverture de la tutelle, lequel assemblera aussitôt le conseil de famille, à l'effet de pourvoir le mineur d'un autre tuteur;

2° Que, s'il existe un ascendant, il peut lui faire légalement notifier son refus, sans convocation du conseil de famille. Dans ce cas, l'ascendant auquel la loi défère la tutelle de plein droit se trouve investi à l'instant, de cette charge, et le tuteur testamentaire en est entièrement déchargé. Son refus, légalement connu du tuteur légal, remet les choses dans l'état où le défunt les aurait laissées, s'il n'eut pas fait choix d'un tuteur;

3° Que le tuteur testamentaire doit remplir les fonctions de tuteur jusqu'à son remplacement;

4° Et enfin, que, si ce tuteur s'était immiscé dans l'administration de la tutelle sans avoir fait des réserves ou des déclarations pour conserver le droit de refuser cette fonction, il serait par la suite non recevable à s'en démettre.

473. Si, pour composer le conseil de famille, on était dans la nécessité, à défaut de parens ou alliés, d'appeler des étrangers, conformément à l'article 409 du Code civil, le juge de paix pourra appeler à la formation de ce conseil le tuteur démissionnaire, comme étant l'un des amis nés du défunt. Sa démission ne peut ni le dispenser ni le priver du conseil de famille, lorsque l'intérêt du mineur exige qu'il fasse partie de ce conseil.

474. Le droit de refuser la tutelle testamentaire n'appartient qu'à l'étranger ou au parent qui n'est pas de la classe des personnes que le conseil de famille eût pu charger de la tutelle. (C. civ., 401.)

Ainsi, le conseil de famille pourrait refuser la démission de l'ascendant qui aurait été choisi par le père ou la mère, et confirmer, par ce refus, la tutelle testamentaire, à moins que cet ascendant ne fût dans l'un des cas ou d'une excuse, ou d'une incapacité, ou d'une exemption légale.

Il pourrait donc aussi refuser la démission du parent autre que l'ascendant, ou de l'ami choisi par le père ou la mère, si l'un ou l'autre était du nombre de ceux que le conseil eût pu lui-même choisir.

Il arrivera quelquefois que le mineur n'aura pas de parens, ou qu'il aura des parens incapables de la tutelle. Dans ce cas, si le conseil juge que le tuteur testamentaire étranger est plus propre à cette fonction que tout autre, à cause des relations d'amitié qu'il a eues avec le défunt, le conseil pourra refuser sa démission, et, pour prévenir les contestations ultérieures, il énoncera dans la délibération les motifs de sa détermination.

475. Le choix fait par le survivant des père et mère d'un tuteur testamentaire ne met pas celui-ci à l'abri des causes qui donnent lieu à son exclusion. La tutelle est créée en faveur du mineur, et non pour l'avantage du tuteur. Rien ne peut le maintenir dans l'exercice de cette charge, lorsque les causes de l'exclusion sont manifestes. (Locré, t. 5, p. 54.)

476. Le choix d'un tuteur par les père et mère ne peut être considéré que comme une disposition à cause de mort, et comme tel, il est sujet à la révocation que l'art. 1035 du Code civil autorise.

477. Le tuteur testamentaire nommé aux enfans communs par le survivant des époux usufruitiers de la succession, a toute qualité suffisante pour recevoir le remboursement des capitaux et det-

tes actives de l'hérédité. (Cassation, 30 juin 1807; Dalloz, t. 27, p. 344; Sirey, t. 8, p. 274.)

SECTION V.

De la tutelle des ascendans et des ascendantes.

478. La tutelle des ascendans s'ouvre après le décès du survivant des père et mère, s'il n'y a pas de tuteur testamentaire; et si le tuteur testamentaire refuse la tutelle, ou s'il vient à décéder après l'avoir acceptée, ce genre de tutelle légale des ascendans s'ouvre du jour même que la tutelle testamentaire a cessé. *Voyez* tuteur testamentaire, sect. 4.

479. D'après les principes du Code sur la tutelle des ascendans, l'aïeul paternel est toujours préféré à l'aïeul maternel. Cette préférence est encore une suite des attributions de la puissance paternelle, du privilége que cette magistrature des familles donne partout à la ligne paternelle. La nature a marqué la prééminence de l'homme dans la constitution de son être, et la loi civile, en le décorant du titre de chef de sa famille, transmet à sa compagne, à sa génération, le nom que ses aïeux ont placé sur sa tête. C'est par le père qu'on distingue les membres de la société. Son nom est l'image de la tradition de sa famille. Le soin de le conserver, de veiller à sa postérité, est donc une prédilection en faveur de l'ascendant du côté paternel.

480. L'aïeul paternel et l'aïeul maternel sont tuteurs de plein droit de leur petit-fils mineur, sans qu'il soit besoin que leur qualité de *tuteur légal* soit confirmée par le conseil de famille, qui ne peut les éloigner de la tutelle que dans le cas où ils en sont incapables.

481. Lorsqu'il existe deux ascendans paternels, celui qui est au degré inférieur exclut celui qui est au degré supérieur.

482. Mais, lorsqu'il n'existe point d'ascendans paternels, et s'il en existe *un seul* dans la ligne maternelle, la tutelle passe de droit sur la tête de celui-ci.

483. Cependant, si toute la ligne des ascendans paternels est éteinte, et s'il existe deux bisaïeuls dans la ligne maternelle, dans ce cas, ni l'un ni l'autre n'est tuteur de droit; car, dans cette occurrence de bisaïeuls maternels, la nomination du tuteur appartient au conseil de famille, qui choisit celui qui lui paraît le plus propre à l'administration de la tutelle. Toutefois, le conseil ne peut les exclure de cette fonction, à moins qu'ils n'en soient excusés ou jugés incapables : son choix, à l'exclusion de tous les autres parens ou alliés, doit nécessairement porter sur l'un ou sur l'autre de ces deux bisaïeuls maternels.

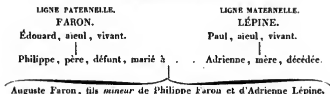
Des exemples posés au pied même de la transcription littérale des articles du Code relatifs à la tutelle des ascendans, achèveront de faire comprendre, à ceux qui n'ont pas l'habitude de compter les degrés de parenté et d'alliance en matière de succession, la démonstration que nous venons de faire sur ce genre de tutelle.

ARTICLE 402.

« Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de plein droit à son aïeul paternel.

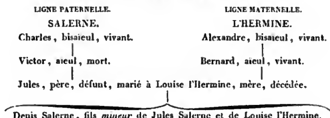
» A défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. »

PREMIER EXEMPLE.



Dans cet exemple, la tutelle appartient de plein droit à Edouard Faron, aïeul paternel du mineur Auguste Faron, à l'exclusion de Paul Lépine, aïeul maternel.

DEUXIÈME EXEMPLE.

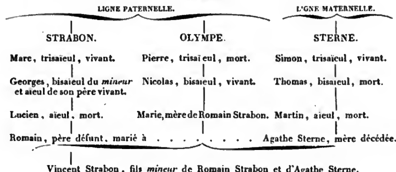


Dans cet exemple, Bernard l'Hermine, aïeul maternel, est tuteur de droit du mineur Denis Salerne, parce qu'il est plus près d'un degré que Charles Salerne, aïeul paternel du mineur.

ARTICLE 403.

« Si à défaut de l'aïeul paternel et de » l'aïeul maternel du mineur, la con» currence se trouvait établie entre » deux ascendans du degré supérieur » qui appartinssent tous deux à la ligne » paternelle du mineur, la tutelle pas» sera de droit à celui des deux qui se » trouvera être l'aïeul paternel du père » du mineur. »

EXEMPLE.

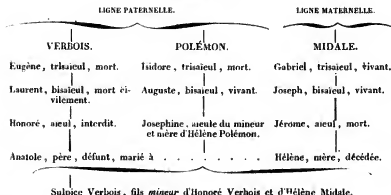


Dans cet exemple, où il y a deux lignes maternelles, l'une à cause de la mère de Romain Strabon, père du mineur, et l'autre, à cause d'Agathe Sterne, sa mère, la tutelle passe de droit à Georges Strabon, bisaïeul du mineur, et aïeul paternel de Romain son père, à l'exclusion de *Nicolas Olympe*, autre bisaïeul du mineur, qui n'est que l'aïeul maternel de Romain Strabon.

ARTICLE 404.

« Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendans. »

EXEMPLE.



Dans cet exemple on voit que, si la ligne des ascendans paternels n'est pas éteinte, ceux qui existent encore dans cette ligne sont incapables de la tutelle, Laurent Verbois, parce qu'il est mort civilement, et Anatole Verbois, parce qu'il est interdit. Mais il existe deux bisaïeuls maternels: Joseph Midale et Auguste Polémon. Dans ce cas, la tutelle n'appartient de plein droit ni à l'un ni à l'autre; il y a concurrence entre ces deux ascendans supérieurs. C'est le conseil de famille qui décide du choix du tuteur; mais ce choix ne peut porter que sur l'un ou l'autre de ces deux bisaïeuls.

484. Nous rappelons ici ce que nous avons déjà dit dans le n. 469, que la tutelle ne passe de plein droit sur la tête de l'un des ascendans du *mineur*, que lorsque le survivant des père et mère ne lui a pas choisi un tuteur; car, s'il a fait ce choix, dans la forme indiquée par le Code, ce tuteur ne peut être écarté de la tutelle, même par l'un des ascendans au premier degré de la ligne paternelle.

485. Les ascendantes du mineur, soit paternelles, soit maternelles, ne sont jamais tutrices de droit: elles ne peuvent devenir tutrices datives que sur la nomination du conseil de famille (C. civ., 442), et cette nomination ne peut avoir lieu que lorsque le survivant des père et mère n'a pas choisi de tuteur à son enfant mineur, et quand il n'y a ni ascendans paternels ni ascendans maternels.

C'est d'après ce principe que la Cour de Paris a décidé que, dans le cas de concurrence de deux aïeules paternelles et maternelles qui se disputent la tutelle de leurs petits-enfans, il n'y a pas nécessité de droit de préférer l'aïeule paternelle : n'étant ni l'une ni l'autre tutrice légale, l'intérêt des mineurs détermine le choix. (24 prairial an 9;

Dalloz, t. 27, p. 291; Sirey, t. 12, p. 578).

486. Le second mariage d'une ascendante n'est pas à son égard, comme à l'égard de la mère du mineur, un motif d'exclusion de la tutelle.

487. Lorsque la mère a perdu le droit aux fonctions de la tutelle à cause d'un second mariage, ou que le conseil de famille lui a ôté la tutelle à cause de son inconduite ou de sa mauvaise administration, l'aïeul paternel ne devient pas tuteur de plein droit : il ne passe à l'exercice de la tutelle que dans le cas où le conseil de famille le nomme à cette charge, à l'exclusion de la mère destituée. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1807, Dalloz, t. 27, p. 291; Sirey, t. 7, p. 56.

488. Mais l'absence du père ou de la mère tutrice légale donne lieu à la tutelle légale des ascendans suivant les règles ci-dessus établies.

Par exemple, lorsque, dans le cas de l'article 142, après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la tutelle passe de plein droit sur la tête de l'ascendant le plus proche de l'une ou de l'autre des lignes paternelle et maternelle, en donnant toujours la préférence à l'ascendant paternel, lorsqu'il y a concurrence entre deux aïeuls ou deux bisaïeuls au même degré dans les deux lignes.

489. Suivant cet article, il semble que le droit de choisir un tuteur parmi les ascendans appartient exclusivement au conseil de famille. Quoi qu'il en soit, on doit inférer de sa disposition que l'ascendant le plus proche, dans le cas d'absence du père, prend de plein droit la tutelle ; que la déférence que cette disposition accorde au conseil ne lui donne pas le droit de changer l'ordre de la tutelle légale des ascendans. Les mots, *les plus proches*, employés dans cet article, emportent, dans l'acception qui leur est propre, l'obligation rigoureuse de nommer à cette charge l'ascendant auquel la loi confère de plein droit les fonctions de la tutelle légale. *Voyez* ce que nous avons dit sur les conseils de famille, ch. 12, sect. 4.

490. Dans la collection des arrêts sur la nouvelle législation, on trouve une foule de questions oiseuses, dont la subtilité surcharge la discussion, et embarrasse souvent la décision du juge. Par exemple, la Cour royale de Nîmes a été dans la nécessité de répondre à la question de savoir si l'aïeul maternel, subrogé-tuteur, a un droit de surveillance sur ses petits-fils mineurs ; de savoir si un père peut être contraint, même après la mort de sa femme, de faire conduire son enfant dans la maison de l'aïeul à des jours et à des heures fixes. L'arrêt de cette Cour, du 10 juin 1825, a rejeté avec raison cette prétention, qui tendait à empiéter sur l'autorité indivisible de la puissance paternelle.

SECTION VI.

De la tutelle déférée par le conseil de famille, qu'on nomme tutelle dative *ou* nominative.

491. Après avoir parcouru le cercle des tutelles que la loi confère de plein droit aux chefs de famille ; après avoir développé les priviléges, les droits et les attributions qui sont attachées à ce genre de tutelle, nous allons parler de la tutelle déférée par le conseil de famille, qu'on appelle *tutelle dative*.

Toutefois, nous avons peu de choses à dire particulièrement sur cette tutelle : si ses attributions ne sont pas les mêmes que celles de la tutelle légale, il y a du moins une très grande analogie entre les devoirs et les pouvoirs de l'une et de l'autre. Cette réflexion nous a déterminé à développer dans un chapitre unique les règles qui sont communes à tous les genres de tutelles, et qu'on applique également à tous les genres de commissions de ceux qui sont chargés de la défense spéciale des incapables. Dans ce double but, nous dirons sur cette matière, chapitre 16, sur l'admi-

nistration du tuteur, tout ce qui fait l'objet de cette partie intéressante de notre droit. Ce que nous allons dire ici ne sera que comme un simple exposé des règles relatives à la nomination du tuteur par le conseil de famille.

492. Tout mineur n'est pas nécessairement en tutelle, lorsqu'il est encore sous la puissance paternelle; mais le mineur resté sans père ni mère, ou quand ceux-ci sont interdits ou privés de leurs droits civils, ou quand ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le mineur ne doit pas rester sans protecteur; c'est pour cela que l'art. 405 veut que, « lorsque le mineur non émancipé restera sans père ni mère, ni ascendans mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera, ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après. ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur. »

L'article suivant ajoute : « Ce conseil sera convoqué, soit sur la réquisition et à la diligence des parens du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du *domicile* du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur. » (406.)

Ainsi, les personnes désignées dans la première partie de cet article ont le droit de requérir, de provoquer la nomination du tuteur. les autres ne peuvent dénoncer le fait qui donne lieu à cette nomination.

Le juge de paix qui n'aurait point égard à la réquisition des parens ou alliés, ou à l'avertissement de toute autre personne, serait responsable du défaut de nomination de tuteur.

Pour se fixer sur l'idée qu'on doit concevoir du *domicile* dont parle cet article, *voyez* ce que nous avons dit sur ce terme, chapitre 4.

Le tuteur ainsi nommé doit administrer en cette qualité, la personne et les biens du mineur, du jour même de sa nomination, si elle a eu lieu en sa présence; sinon, du jour qu'elle lui aura été notifiée. (Cod. civ. 418.)

Le Code de procédure veut que cette notification lui soit faite, à la diligence du membre du conseil de famille qui aura été désigné par le conseil, dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenu l'assemblée et le domicile du tuteur. (882.)

Si le conseil de famille avait omis de désigner la personne pour faire cette notification, ou si celle-ci avait négligé de la faire, le tuteur nommé qui aurait agi à ce titre ne serait pas moins légalement constitué.

Le parent, par alliance, nommé tuteur par le conseil de famille, peut se faire décharger de la tutelle, si le mineur a des parens plus proches qui soient ses héritiers présomptifs, et qui n'aient point d'excuses légitimes. (432, 440, et 441.) En désignant les plus proches parens pour former le conseil de famille, le Code indique par là qu'on doit nommer à cette fonction celui dont la proximité du sang lui impose les charges de cette institution.

Ce que nous disons ici de la tutelle dative est plutôt un aperçu de cette institution, que les règles de droit qui existent sur cette matière. Ces règles ayant été développées dans les chapitre. 12, 14 et 16 sur la formation du conseil de famille, sur la nomination du tuteur datif et du subrogé-tuteur, et sur l'administration de la tutelle, il faut absolument y recourir pour avoir une entière connaissance de cette partie de notre droit dans la nouvelle législation.

SECTION VII.

Du pro-tuteur ou de la double tutelle à laquelle donne lieu la situation des biens du mineur.

493. Dans l'ancien droit, le pro-tuteur avait une qualification bien différente de celle que l'article 417 du Code civil lui donne. Alors, le pro-tuteur

tenait la place du tuteur dans certaines circonstances, ou seulement il était spécialement chargé d'administrer une chose particulière. Dans la nouvelle législation, le pro-tuteur est assimilé à un véritable tuteur, et comme tel soumis à toutes les règles de la tutelle dative.

494. Lorsque le mineur, en France, possède des biens en France et dans les colonies, ou que le mineur dans les colonies possède des biens en France, dans l'un comme dans l'autre cas, le conseil de famille du domicile de la tutelle lui nomme un tuteur et un pro-tuteur.

Le tuteur administre la personne et les biens du mineur dans le lieu de la tutelle, et le pro-tuteur administre les biens qui sont dans la dépendance de sa gestion spéciale.

Les déclarations des 15 décembre 1721 et 1er février 1743, voulaient que, lorsque les pupilles avaient des biens en France et en Amérique, que les parens habitant l'Amérique fissent choix d'un tuteur pour les biens qui y étaient situés, et que ceux de la France fissent choix d'un autre tuteur pour les biens situés en France. Chaque tuteur était pourvu d'un subrogé-tuteur.

Le Code a fait un changement notable à ces deux déclarations : le tuteur et le pro-tuteur, d'après la disposition de l'article 417, sont nommés par un seul conseil de famille, par celui du domicile où la tutelle s'est ouverte en France ou en Amérique. *Voyez* le ch. 4, sur le domicile.

Cette disposition ne s'appliquant pas à la nomination du subrogé-tuteur, il en résulte qu'on ne doit nommer qu'un seul subrogé-tuteur, qui doit surveiller tout à la fois, et l'administration du tuteur, et celle du pro-tuteur, et leur prêter son ministère dans tous les actes et dans toutes les actions qu'exigent les devoirs de sa commission, soit en personne, soit par un mandataire spécial.

495. Le pro-tuteur nommé en France, pour régir les biens dans les colonies, peut être domicilié en France ou dans les colonies. S'il habite en France, il pourra se faire autoriser, conformément à l'article 454, à s'aider dans sa gestion d'un ou de plusieurs administrateurs particuliers salariés, et gérant sous sa responsabilité.

Dans une telle occurrence, il faut convenir que la commission de pro-tuteur est une charge dont la responsabilité est extrêmement onéreuse. On sait combien sont difficiles les plus simples affaires d'outre-mer... Mais la loi existe, il faut l'exécuter. Dans une administration de cette nature, il y a des circonstances où la garantie de plein droit n'est plus que relative. Les juges ne doivent la prononcer contre le pro-tuteur, que dans le cas où il aurait pu prévenir la perte d'une chose par une meilleure administration, par un choix meilleur dans la personne de son mandataire ; mais, si l'administrateur salarié avait alors la réputation et la solvabilité désirables, le pro-tuteur ne devrait pas être tenu de supporter les désastres d'une mauvaise fortune que le mineur, s'il eût été majeur, n'aurait pu lui-même prévenir ni empêcher.

496. Le tuteur et le pro-tuteur sont indépendans : ils ne sont pas responsables l'un envers l'autre de leur gestion respective. (417.)

497. Les pouvoirs et les devoirs du pro-tuteur, à l'égard de sa gestion des biens du mineur, sont les mêmes que ceux du tuteur ; il est soumis à toutes les règles de droit de la tutelle dative, au régime de l'hypothèque légale, même à la contrainte par corps, à laquelle pourrait donner lieu sa mauvaise gestion ou le défaut de restitution des deniers dont il est comptable envers son pupille. *Voyez*, sur la contrainte par corps, le ch. 46.

SECTION VIII.

De l'administration provisoire et des tutelles légales et datives que les articles 141, 142 et 143 du Code civil défèrent à la femme de l'absent, aux ascendans, et, à défaut d'ascendans, à un tuteur provisoire.

Voyez le chapitre 5, où nous avons

traité, selon les règles de l'absence, les diverses tutelles et curatelles auxquelles donne lieu la disparition d'une personne de son domicile ou de sa résidence.

SECTION IX.

Du tuteur ad hoc *donné à l'enfant dont on conteste la légitimité.*

498. On ne concevra bien ce que nous allons dire sur cette matière, que lorsqu'on aura une idée générale de l'état de la filiation dont nous avons fait le développement dans le chap. 8.

Ainsi, partant des causes qui donnent au mari le droit de désavouer un enfant né pendant le mariage, ou à ses héritiers celui d'en contester la légitimité, la demande doit être dirigée devant le juge, à peine de nullité, contre un tuteur *ad hoc*, en présence de la mère.

L'article 318 dit que ce tuteur *ad hoc* sera donné à l'enfant ; mais il n'indique pas de quelle manière il doit être nommé, de quels parens le conseil de famille doit être composé.

A cet égard, il faut suivre le droit de la nouvelle législation en matière de nomination des tuteurs datifs : il faut le composer de parens et amis, moitié du côté paternel et moitié du côté maternel. Car, dans de telles questions d'état, les parens des deux côtés sont également intéressés à découvrir la légitimité de ceux qui entrent dans leur famille. Qui peut répondre que, dans certaines circonstances, les parens du côté de la mère n'ont pas eux-mêmes intérêt à laisser juger que l'enfant n'est pas légitime....? Car, dans ce cas, cet enfant se trouve dans la classe des enfants naturels, et, dans cet état, on sait que ces enfans n'ont ni les prérogatives ni les droits des enfans légitimes.

En réfléchissant à l'importance du choix d'un tuteur, dans une telle occurrence, nous insistons fortement pour que le conseil soit composé, et la nomination du tuteur soit faite de la même manière que cela se pratique dans toute tutelle dative.

Cependant la Cour de cassation (Sirey, t. 6, p. 952) a décidé que ce tuteur *ad hoc* peut être *donné* par un conseil de famille uniquement composé des parens maternels. Mais cet arrêt ne doit pas tirer à conséquence : les parens qui avaient le droit de composer ce conseil de famille n'avaient pas attaqué la nomination du tuteur pour ce défaut de composition. Dans ce cas, la Cour de cassation n'avait pas à prononcer sur un fait étranger à sa juridiction. Ce n'est pas là une nullité absolue qui tient à l'ordre public, et dont cette Cour doit prononcer la nullité dans l'intérêt de la loi. Cet arrêt ne peut donc pas être opposé à la règle générale de la composition des conseils de famille. *Voyez* le chap. 32, sur les nullités.

499. L'action en désaveu ou en contestation d'état légitime d'un enfant doit être dirigée contre le tuteur *ad hoc* en présence de sa mère, c'est-à-dire qu'on ne pourrait pas faire juger cette action, sans appeler en cause la mère de l'enfant (1).

Au premier aspect de l'intérêt des parties dans des affaires de cette nature, il semble que la femme, qui est d'ailleurs autorisée et protégée par la justice, ait toute la capacité et le sentiment de la légale défense pour soutenir la légitimité de son enfant, à laquelle elle est elle-même intéressée par honneur. Cependant on prévoit que la présence du tuteur est aussi

(1) Devant la Cour royale de Colmar, on a élevé la question de savoir si, dans les questions d'état, le tuteur *ad hoc* doit être assisté d'un subrogé-tuteur. Par son arrêt du 14 juin 1832, cette Cour a justement décidé que, dans le cas de désaveu d'un enfant, il n'est pas nécessaire d'adjoindre un subrogé-tuteur au tuteur *ad hoc*. Elle aurait pu décider en principe que l'institution du subrogé-tuteur est généralement, dans tous les cas, étrangère à celle des tuteurs spéciaux.

utile que celle de la mère. Accablée de chagrins, troublée et effrayée par le présent, redoutant l'avenir, succombant enfin sous le poids d'une demande aussi scandaleuse, jouira-t-elle bien de toutes ses facultés morales pour repousser l'attaque, et faire ressortir les moyens de sa justification...? Et, avec la certitude que son mari est le père de l'enfant, ne sera-t-elle pas enchaînée par la honte de raconter les circonstances qui ont provoqué sa grossesse avant son mariage....? Nous laissons à la pensée de ceux qui nous entendent la sensibilité que son affligeante situation inspire. Aussi, nous le répétons, le choix du tuteur *ad hoc*, chargé de soutenir l'état légitime de l'enfant, est de la plus haute importance.

500. Le tuteur *ad hoc* doit rechercher la vérité des faits. Il doit d'abord vérifier si l'enfant est né avant la gestation la plus prématurée, puis s'attacher à découvrir si le mari avait connaissance de la grossesse de son épouse. Il doit examiner et faire examiner avec soin par un conseil, la contexture de l'acte de naissance de l'enfant.

501. Il ne faut pas oublier que la déchéance de l'action en désaveu ou en contestation d'état, faute d'avoir été faite dans les délais prescrits par la loi, est une tacite reconnaissance qui équivaut à la reconnaissance la plus formelle que le mari est le père de l'enfant. Aussi, on doit avertir le tuteur *ad hoc* que de toutes les fins de non-recevoir il n'en est point de plus favorables que celles qui assurent la possession d'état d'un enfant légitime.

Enfin, nous dirons à ce tuteur que, loin de chercher à déplacer la vérité des faits, il doit s'environner de tout ce qui peut faire triompher les droits de l'opprimé, alors même que le silence ou les aveux de la mère seraient favorables à l'action en désaveu. Supposons, en effet, que le mari se fût procuré une déclaration de son épouse, attestant qu'il n'est pas le père de l'enfant. S'il était prouvé qu'il avait connaissance de la grossesse avant le mariage, une telle déclaration ne pourrait produire aucun effet, ou plutôt elle aurait l'effet singulier de prouver l'immoralité du mari.... *La connaissance* de la grossesse avant le mariage est un acte indestructible de la légitimité; cette connaissance bien établie doit servir à lui fermer la bouche. *Voyez* ce que nous avons dit au chap. 8, sect. 1re, sur la filiation et sur le curateur au ventre.

SECTION X.

De la tutelle des enfans naturels légalement reconnus.

502. La tutelle des enfans naturels *légalement reconnus* prend son institution dans la tutelle légale des enfans légitimes. Toutes les règles de la tutelle légitime sont applicables à la tutelle naturelle : les attributions de ces tutelles ne diffèrent que dans la qualité des personnes, ou, pour le dire en termes de droit, elles ne diffèrent que dans l'état des individus. *Voyez* les trois premières sections du chap. 8.

D'après ce principe, le père est tuteur légal de ses enfans naturels mineurs légalement reconnus.

A défaut du père, la mère en est tutrice légale.

Et, après le décès du père, elle en est aussi tutrice légale.

Si l'enfant naturel n'a été reconnu ni par le père ni par la mère, il se trouve dans la classe des enfans abandonnés. *Voyez* la section suivante.

Si l'enfant n'a été reconnu que par la mère, celle-ci en est tutrice légale.

503. La tutelle légale testamentaire convient aussi aux père et mère naturels. Ainsi le survivant des père et mère naturels a le droit de choisir un tuteur, par acte de dernière volonté, à leurs enfans naturels reconnus. *Voyez* la sect. 4 de ce chap.

504. L'aveu de la paternité hors du mariage est une institution qui fait entrer les pères et mères naturels, et réciproquement leurs enfans, dans l'exercice de tous les droits civils. Seulement ils sont réduits à certaines restrictions

dans l'ordre de recevoir, de disposer et de succéder. Mais il est de principe que l'exception d'une règle confirme la jouissance des autres. Ainsi toutes les fois qu'ils ne sont pas exclus de la disposition d'une loi, ils en profitent partout dans la proportion de l'existence de leurs droits. Telle est la marche régulière de la nouvelle législation à leur égard. Vouloir s'en écarter, et les éloigner de certains droits par des inductions, c'est se jeter dans le vague des interprétations au gré des intérêts particuliers.

Cependant quelques auteurs refusent, dans plusieurs circonstances, aux pères et mères naturels les *attributions* de la puissance paternelle et de la tutelle légale, bien que les articles 376, 377, 378 et 379 soient communs aux pères et mères des enfans naturels légalement reconnus, sur le scrupuleux motif qu'elles dérivent du droit civil et de la légitimité, auxquelles ils ne sont pas nommément appelés. Ils se fondent aussi sur cette fausse conséquence que partout où les pères et mères et les enfans naturels ne sont pas admis, ils sont rejetés; *que cela résulte évidemment des articles* 158 *et* 383, *sous le rapport du mariage et de la puissance paternelle.*

Ainsi, dans le système de ces auteurs, le droit d'émanciper les enfans (art. 477) n'appartient pas aux pères et mères naturels; l'enfant naturel (art. 371) ne doit ni honneur ni respect à ses père et mère naturels; il ne reste pas (art. 372) sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou à son émancipation; il peut quitter (art. 374) la maison paternelle sans la permission de son père naturel, puisque, selon eux, ces dispositions de la puissance paternelle légitime ne sont pas *nommément* attribuées par cette institution aux pères et mères et aux enfans naturels; et cependant, par une contradiction choquante, les pères et mères naturels ont les moyens de correction sur leurs enfans naturels reconnus, suivant les règles de la puissance paternelle (art. 375).

Dans ce système enfin la reconnaissance du père n'est qu'un simulacre de la paternité; car, le jour même de cette reconnaissance, l'autorité, les soins et tous les devoirs paternels, objets de ses plus tendres affections, vont peut-être passer dans les mains d'un étranger, par l'effet *de la tutelle dative ou nominative*, à laquelle on prétend que l'enfant naturel appartient; et, contre la disposition de la loi (art. 389 et 390), on donne un tuteur à cet enfant du vivant du père, qui partage avec le père les droits de la puissance paternelle.

On a fait de longues dissertations pour démontrer que la tutelle légitime ne convient point au droit naturel; mais, si cette proposition était exacte, on pourrait aussi répondre que la *tutelle dative* ne lui convient pas davantage; car le droit naturel n'admet ni tutelle légale ou légitime, ni tutelle dative ou testamentaire : il n'y a dans le droit de la nature que la *protection* qui naît du sentiment de l'amour du père pour le fils, pour le fils surtout qui est dans l'enfance.

Pour faire cette démonstration, et pour prouver que la tutelle légitime n'a été instituée qu'en faveur de ceux qui sont dans les liens de l'union légitime, on fait sur cette institution le rapprochement des dispositions qui sont particulières à la légitimité, et, de conséquences en conséquences, on prouve, au-delà de l'utile, ce qui est incontestable. En effet, on ne fait point difficulté de reconnaître que la tutelle légale a été créée pour les enfans légitimes; mais, ce qui est incontestable, c'est que cette tutelle convient également aux enfans naturels reconnus.

On dit que l'article 159 du Code suffirait seul pour prouver que l'institution du conseil de famille est applicable aux enfans naturels reconnus ou non reconnus, puisqu'il porte : « L'enfant naturel qui n'a point été re- » connu, et celui qui, après l'avoir » été, a perdu ses père et mère, ou » dont les père et mère ne peuvent ma- » nifester leur volonté, ne pourra,

» avant l'âge de vingt-un ans révolus, » se marier qu'après avoir obtenu le » consentement d'un tuteur *ad hoc* qui » lui sera nommé ; » *certainement*, continue le même auteur, *cette nomination ne peut être faite que par un conseil de famille, autorité domestique, s'il est permis de parler ainsi, seule compétente pour la dation des tuteurs et des subrogés-tuteurs.*

L'argument qu'on tire de la contexture de cet article 159 n'est pas heureux ; car il établit précisément une preuve contraire de la proposition, une preuve du principe d'après lequel nous avons démontré que les père et mère et les enfans naturels profitent du droit civil dans toutes les dispositions dont ils ne sont pas nommément exclus.

L'article 158, qui précède celui sur lequel on appuie le système d'après lequel on veut éloigner les père et mère de la tutelle légale, dit expressément que toutes les dispositions relatives aux conditions requises pour contracter mariage, en ce qui touche le consentement des père et mère légitimes, et les actes respectueux qui doivent leur être faits, sont applicables aux enfans naturels légalement reconnus. Or, l'article 159 n'a été introduit que pour le cas où les enfans ne sont pas reconnus, et pour celui où les enfans ont perdu leurs père et mère, ou que ceux-ci sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, parce que, n'étant pas, comme dans la position de l'art. 158, pourvus d'un tuteur légal dans la personne de leur père ou de leur mère, il est nécessaire de leur nommer un tuteur *ad hoc*.

Pour le système de ceux qui prétendent que la tutelle des enfans naturels est toujours dative et jamais légale, on cite un arrêt de la Cour royale de Paris, du 9 août 1811, et, pour l'avis contraire, on cite un autre arrêt de la Cour de Bruxelles, du 4 février de la même année. (Dalloz, t. 27, p. 408 (1).

La Cour de cassation n'a pas eu encore l'occasion de décider cette question d'une manière spéciale. Cependant son arrêt du 30 août 1815. Dalloz, t. 27, p. 408; Sirey, t. 15, p. 361, semble déjà avoir préjugé que, dans l'état naturel, la tutelle est *légale* aussi bien que dans l'état légitime ; car cet arrêt juge que, en matière de tutelle des enfans naturels, on applique à la mère tutrice naturelle la règle tracée par l'article 395 du Code civil ; tellement que, si elle donne un beau-père à son enfant naturel avant d'avoir convoqué le conseil, la mère tutrice naturelle a perdu de plein droit la tutelle de son enfant.

L'auteur du *Répertoire de la nouvelle législation* est de cet avis. Voici comment il s'exprime : « Les enfans naturels naissent faibles comme les enfans légitimes ; comme eux, ils ne parviennent que lentement à l'âge de raison ; comme eux, ils ont de l'inexpérience et des passions ; ils ont donc besoin, comme eux, d'être protégés pendant leur minorité. Sans doute cette nécessité n'a point échappé au législateur, et cependant nos lois ne contiennent aucune disposition particulière sur l'administration des biens et sur la tutelle des enfans naturels. Que doit-on conclure de ce silence? Qu'il faut leur appliquer, en général, les règles placées au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.* »

« On assimile, en effet, les enfans na-

(1) Depuis cette dissertation, la Cour d'Angers a jugé cette question dans le sens de la Cour royale de Paris (19 février 1830. Jurispr. du 19e siècle, 1832, 2, 38). Le motif de sa décision résulte de ce qu'aucun article de loi ne confère à la mère naturelle la tutelle légale de son enfant naturel reconnu.

Ce que nous avons dit *suprà* pour démontrer que la tutelle légitime convient également à la tutelle naturelle, répond à cette question.

Aucun article de loi ne confère à la mère naturelle le pouvoir d'élever son enfant naturel, prétendra-t-on qu'on peut lui enlever ce devoir de la nature? Prétendra-t-on que l'article 203 du Code civil, qui impose cette obligation aux père et mère légitimes, n'est pas applicable aux père et mère naturels ?

turels aux enfans légitimes sous le rapport des alimens, de la puissance paternelle : on les fait concourir avec eux dans les successions de leurs père et mère ; on leur accorde une réserve qui ne diffère de celle des enfans légitimes que dans la quotité ; pourquoi cette assimilation cesserait-elle lorsqu'il s'agit de tutelle ?

» Par cela seul qu'il faut une tutelle aux enfans naturels, on est dans l'indispensable nécessité de leur appliquer les règles de la tutelle ordinaire ; autrement il faudrait créer des dispositions particulières, des règles arbitraires, ce qui ne peut être permis ; » p. 339, Enfant naturel, § 4.

Loiseau, en son *Traité des enfans naturels*, 537 et 538, est aussi d'avis que la tutelle des enfans naturels participe de la tutelle légitime ; qu'elle n'est dative que dans le cas où leurs père et mère sont décédés.

Après ces preuves, qui établissent que ce genre de tutelle participe de la tutelle légale, nous donnerons pour conclusion ce que les auteurs du Code civil ont dit sur le titre de la *puissance paternelle*.

En parlant des enfans *naturels* (discussion au conseil-d'état, séance du 26 vendémiaire an 11), M. Tronchet a dit : « La nature semble établir des devoirs entre les pères et les enfans *naturels ;* les enfans doivent être sous une *direction quelconque ;* il est donc juste de les placer sous celle des personnes que la nature oblige à leur donner des soins. » Et M. Réal, orateur du gouvernement, après avoir développé les motifs de ce titre, a dit aussi : « Un des articles du projet accorde la même puissance et les mêmes droits aux pères et mères des enfans légalement reconnus »

505. Dans le mariage, les soins et l'éducation dus aux enfans légitimes se confondent dans la personne des père et mère, sans diminuer les droits de la puissance paternelle. Mais il n'en est pas de même dans l'union de deux personnes libres, qui vivent le plus souvent séparées l'une de l'autre. Le père a la priorité sur la mère à l'égard de l'administration de leurs enfans naturels reconnus ; mais, s'ils ne sont pas d'accord sur la garde et l'éducation de ces enfans, les tribunaux ont seuls le pouvoir de statuer sur leurs différens. *Voyez* sur ce sujet l'arrêt de la Cour de Bruxelles, du 23 décembre 1830 (Jurispr. du 19e siècle, 1831, 2e, p. 57).

Deux choses sont importantes dans ces causes, la morale et l'intérêt personnel de l'enfant.

On doit considérer la fortune relative des parties, leur état, leurs qualités individuelles, leur moralité, l'âge et le sexe de l'enfant.

Dans l'âge tendre, il est plus convenable de le confier à la mère ; mais, dans un âge plus avancé, peut-être qu'il conviendrait mieux de le confier au père, s'il a d'ailleurs les moyens de lui donner une meilleure éducation. Sur ce point, il faut encore consulter le sexe de l'enfant et la situation morale du père.

Si les père et mère vivaient tous deux dans le désordre, les juges doivent ordonner que l'enfant sera confié aux soins d'une maison d'éducation, ou, selon les moyens des père et mère, dans un établissement public.

Au reste, dans des causes de cette nature, le meilleur guide est au fond du cœur. Sur cette matière il y a un arrêt de la Cour de Caen, qu'on doit considérer comme un modèle de convenance. Jurispr. du 19e siècle, 1830, 2, p. 245.

506. En matière de tutelle des enfans naturels, on applique à la mère tutrice naturelle la règle dont parle l'art. 395 du Code civil ; ainsi la mère naturelle perd de plein droit la tutelle de son enfant naturel si, avant son mariage, elle n'a pas convoqué le conseil pour lui demander la conservation de la tutelle. Telle est sur ce point la doctrine de la Cour de cassation, qui a jugé que, en donnant *un beau-père à son enfant naturel,* avant d'avoir convoqué le conseil, la mère tutrice naturelle a perdu de plein droit la tutelle de cet enfant. Son arrêt du 30 août 1815, Dalloz, t. 27,

p. 408; Sirey, t. 15, p. 361, est remarquable sur cette matière.

507. Lorsqu'il s'agit de nommer un subrogé-tuteur aux enfans naturels reconnus, ou lorsqu'il est besoin de délibérer sur leurs intérêts, ou de donner quelque autorisation à leur tuteur, on n'assemble pas la famille, puisqu'ils n'ont ni parens ni alliés; mais on compose le conseil d'amis du mineur, ou plutôt de personnes dont le caractère ne considère que l'honneur et la vérité.

En général, les parens des pères et mères naturels voient ces enfans avec une sorte de mépris, d'indifférence ou de répugnance, et quelquefois même avec la haine ou le désir de les laisser dans l'état d'abaissement le plus abject. Dans ce cas, c'est au juge de paix, premier protecteur de ces innocentes victimes, à ne point appeler ces parens à la formation du conseil. Enfin ce conseil ne sera jamais mieux composé que de personnes qui n'ont aucun intérêt direct et indirect à éloigner les enfans naturels de la succession des auteurs de leurs jours.

La cour de cassation a jugé que les dispositions du Code civil sur la composition du conseil de famille ne sont point applicables à la nomination du tuteur d'un enfant naturel, parce qu'il n'a point de parens, point de famille. (3 septembre 1816 J. C. C., t. 7. 457.)

Ainsi la dénomination de *conseil d'amis* convient singulièrement à l'assemblée délibérant dans l'intérêt du mineur naturel, sous la présidence du juge de paix; et l'on peut même dire que c'est la seule qui lui soit propre.

Des alimens que les pères, mères et les enfans naturels se doivent respectivement dans le besoin.

508. L'obligation des père et mère naturels de fournir des alimens à leurs enfans naturels n'est pas érigée en loi positive; mais cette obligation, comme celle d'en prendre soin dans leur enfance, de les élever, de les protéger dans l'adolescence, de les aider à tout âge dans leurs besoins les plus nécessiteux; disons mieux, ce sentiment de la nature, ce sentiment de tendresse paternelle, et réciproquement de piété filiale, est écrit dans tous les cœurs, dans le cœur de l'homme civilisé comme dans celui de l'homme sauvage.

Entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent le jour, l'exécution de cette loi naturelle est toute d'inspiration, plus excellente en cela que toutes les lois positives ensemble, qui commandent et ne sont pas toujours obéies.

Si, dans les temps les plus reculés comme dans les temps les plus près de nous, quelques individus ont cherché à se soustraire au devoir de cette première loi de la nature, les monumens de la jurisprudence se sont élevés partout contre celui qui refuse et jamais contre celui qui réclame. De nombreux arrêts sur l'interprétation du Code ont consacré ce principe, que l'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfans nés d'union légitime doit être assimilée aux enfans naturels reconnus; que cette obligation était dans la pensée du législateur; car, en accordant (article 762) des alimens aux enfans adultérins et incestueux du vivant des auteurs de leur infortune, il n'a pas eu l'intention de ne pas en faire espérer aux enfans naturels, qui sans doute sont préférables, qu'après le décès de leurs père et mère; qu'indépendamment de toute loi positive, la loi de la nature leur impose cette obligation.

Dans son arrêt notable du 27 août 1811, Dalloz, tome 16, page 276; Sirey, tome 12, page 13, la Cour de cassation, après avoir développé d'une manière lumineuse les principes sur lesquels elle a fondé les motifs de sa décision, a définitivement jugé que, *des rapports que le Code établit entre le père et le fils naturel, ils se doivent mutuellement des alimens.*

Ainsi, selon cet arrêt, il n'est plus permis de douter que les père et mère doivent des alimens à leurs enfans naturels reconnus; que ceux-ci sont eux-mêmes dans l'obligation d'en fournir à leurs père et mère, et que la reconnaissance faite pendant le mariage par

l'un des époux d'un enfant naturel, dans le cas prévu par l'article 337, emporte obligation de lui fournir des alimens, même avant la dissolution de l'union légitime.

La Cour de Douai, par son arrêt du 19 mars 1816, Sirey, t. 16, p. 164, avait porté plus loin les conséquences des principes de l'arrêt notable de la Cour de cassation; elle avait jugé, contre la règle portant que les enfans naturels n'ont point de famille, que le droit de fournir des alimens par le père à ses enfans naturels *incombe à l'aïeul;* que cette qualité lui impose l'obligation de fournir des alimens à ses petits-enfans; que, dans l'état naturel, les charges de la paternité sont personnelles au père..... Mais, sur le pourvoi contre cet arrêt, la Cour régulatrice en a jugé autrement: elle a jugé avec raison que *l'aïeul* ne doit point d'alimens à l'enfant naturel reconnu par son fils, quel que soit le besoin de l'enfant naturel; que l'article 762 du Code civil n'y soumet que le père ou la mère; qu'ainsi, à l'égard des ascendans, l'obligation n'est pas la même, en ce que l'enfant naturel n'est pas de leur famille (736). (7 juillet 1817.) Dalloz, t. 16, p. 284.

Suivant l'arrêt de la C. de C. du 10 mars 1808, Dalloz, t. 16, p. 279; Sirey, t. 8, p. 231, ce n'est pas reconaître un enfant naturel que de s'obliger à lui fournir des alimens; mais celui qui a contracté cette obligation peut être condamné à les payer sans contrevenir aux dispositions de la loi. qui défend la recherche de la paternité hors du mariage. Ainsi cette Cour a jugé qu'un bienfait volontaire entraîne l'obligation d'en faire un autre; qu'il n'est pas prudent de donner des soins, de fournir des alimens à un enfant naturel.

509. On ne peut pas plus renoncer à la succession d'une personne actuellement vivante qu'on ne peut renoncer au droit de réclamer des alimens. Ce principe du droit commun est applicable aux actions de cette nature des enfans légitimes comme aux actions des enfans naturels.

510. *En général*, pour se fixer sur l'étendue des droits des enfans et des pères et mères naturels, dans leurs rapports avec la minorité, il faut absolument voir ce nous avons dit dans la section 8 du chapitre 21, relative aux successions irrégulières, section qui est comme la clef des choses que nous traitons dans celle-ci. *Voyez*, sur la Légitimation et sur le Mariage des enfans naturels, la sect. 7 du chap. 8.

SECTION XI.

De la tutelle des enfans naturels non reconnus.

511. Les enfans naturels *non reconnus* sont ceux dont la paternité et la maternité sont inconnus. Tels sont surtout les enfans en bas âge dont on ignore la naissance, qu'on désigne communément sous la dénomination d'enfans trouvés ou nouveau-nés, *exposés* ou *abandonnés*. *Voyez*, sur la filiation, le chap. 8.

512. La nécessité de la nomination d'un tuteur se fait moins sentir chez un enfant de famille que chez un enfant abandonné. Le premier a autant de protecteurs qu'il a de parens et d'alliés dans sa famille; l'autre n'en a point: il n'a point de parens, point de famille. Jeté sans ressources dans la société. le hasard seul lui procure des secours qui parfois lui sont bien funestes!... Sous ce rapport, sa situation mérite la plus touchante compassion.

Il ne faut pas croire que la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur ne convient qu'au mineur qui a des biens; l'institution de la tutelle est aussi favorable à la personne qu'aux biens du mineur, et l'on peut dire qu'en général elle est plus utile à la personne sous le rapport de la morale que sous celui de la fortune: on peut rétablir ou réparer celle-ci, mais rarement on détruit les vices d'une mauvaise impression.

513. Mais sur qui va tomber la charge des frais de la nomination d'un tuteur et celle de la tutelle elle-même d'un

mineur abandonné, qui n'est plus sous la tutelle de l'établissement qui l'avait recueilli? Le juge de paix et son greffier feront le sacrifice de leurs émolumens, et la pitié des membres du conseil fera le reste.

514. Un arrêt de la Cour de Limoges du 27 août 1811, Dalloz, t. 16, p. 282; Sirey, t. 12, p. 287, a justement décidé que l'enfant naturel non reconnu par acte authentique n'est pas fondé à demander des alimens à son prétendu père. Cet arrêt, par analogie au principe qui défend la recherche de la paternité hors mariage, décide encore avec raison que le prétendu père d'un enfant naturel non reconnu est à l'abri *des frais de gésine* ou autres dommages et intérêts réclamés par la mère d'un tel enfant.

En général, les attributions de cette tutelle, pour l'administration du tuteur, sont les mêmes que celles de la tutelle ordinaire, que le conseil de famille défère au tuteur datif des enfans légitimes. *Voyez* les sect. 10 et 14 de ce chap.

SECTION XII.

Du tuteur ad hoc au mariage *d'un enfant naturel qui n'a pas été reconnu, et à celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont ceux-ci ne peuvent manifester leur volonté.*

515. Lorsque l'enfant naturel veut contracter mariage, s'il se trouve dans l'une ou dans l'autre de ces trois circonstances, s'il n'a pas vingt-un ans révolus, il ne peut se marier, suivant l'article 159 du Code civil, que du consentement d'un tuteur *ad hoc* nommé par un conseil d'amis formé de la manière que nous avons indiquée dans la section 10 de ce chapitre.

D'après la disposition de cet article, le mariage de cette classe d'enfans naturels dépend beaucoup plus de l'avis du conseil que du tuteur *ad hoc*, puisque la nomination de celui-ci dépend elle-même de la délibération; car le conseil ne nomme ce tuteur *ad hoc* qu'autant que l'union dont on lui a donné connaissance lui paraît convenable.

516. Le conseil peut régler certaines conventions du mariage par la délibération qui nomme le tuteur *ad hoc*. Dans ce cas, le tuteur n'est que le mandataire du conseil à l'égard de ces conventions.

517. Le domicile, l'autorisation pour la célébration, et en général toutes les règles de droit relatives aux mariages des enfans légitimes, sont applicables au mariage des enfans naturels reconnus ou non reconnus. A ce sujet, *voyez* les deux précédentes sections, et sur le Mariage, les sect. 4 et 5 du chap. 6.

SECTION XIII.

De la tutelle des enfans adultérins et incestueux.

518. Fruit malheureux de la tyrannie d'une aveugle passion, ces innocentes victimes n'ont point de famille, point de parens, point d'amis; ils n'ont pour protecteurs que les lois de la nature, et pour espoir que l'indulgence de la société. Les lois civiles attachent à leur naissance le sceau de la réprobation : elles les écartent des droits d'un ordre supérieur en les privant de la faveur de la légitime que la nouvelle législation appelle *réserve légale*. Seulement à leur égard elles ne sont pas inhumaines; elles leur accordent des alimens sur les biens des auteurs de leurs jours à toutes les époques de leur vie.

Le Code n'a rien prévu sur la tutelle de cette classe d'enfans; il semble que le mépris de leur fâcheuse condition les ait fait oublier. Cependant ce sont des individus qui font partie de la société, et, comme tels, admissibles aux emplois civils et militaires; car devant la loi tous les Français sont égaux. Pourquoi seraient-ils donc abandonnés à leurs propres ressources? Si les annales des tribunaux ont signalé leur pente naturelle au désordre de la société, l'histoire nous fournit aussi plus d'un exemple qu'ils savent s'élever dans

le monde aux charges d'une grande distinction ; même on a cru remarquer que la nature les a favorisés d'une intelligence peu commune, et qu'il n'y a point de gens plus industrieux que ceux qui sont nés de passions illégitimes.

Les tutelles sont du droit civil, mais elles participent du droit public. La nouvelle législation les a mises au rang des charges honorables. Les tribunaux, jugeant correctionnellement, peuvent en prononcer l'interdiction dans plusieurs circonstances (C. pén. 42, 43.)

Ainsi les tutelles intéressent tout à la fois l'ordre public, la conservation des familles et la civilisation de ceux qui sont incapables de se diriger. Examinons sous ce triple rapport, dans le silence de la loi, si la tutelle des enfans nés d'un commerce illicite est légale ou dative, si elle est favorable dans la personne des auteurs de leur infortune.

L'ordre public s'indigne de la débauche criminelle, et condamne tout ce qui blesse l'honnêteté publique ; sous ce rapport, la société a mis à une grande distance de la légitimité, même de l'état des enfans naturels, ceux qui naissent de la dépravation des mœurs. Le cri des lois les bannit des prérogatives des familles ; ils n'ont droit qu'à la pitié.

Ainsi, dans l'ordre de la société, ils n'ont point d'état ; ils sont exclus de la famille, et par conséquent des attributions de la puissance paternelle, dont la tutelle légale dépend. Ces enfans ne sont donc pas, comme dans l'état des enfans naturels nés de personnes libres, sous la tutelle légale des auteurs de leurs jours ; leur tutelle ne commence que du jour qu'elle leur a été *donnée* par un conseil, improprement appelé à leur égard *conseil de famille*.

Le père et la mère des enfans adultérins et incestueux ne sont pas absolument exclus de ce genre de tutelle dative ; mais, dans l'ordre des bienséances, dans l'intérêt de la morale publique, on doit les éloigner de toute charge sous le voile de laquelle ils auraient trop de facilités et pour travestir les libéralités que prohibe la loi, et pour prodiguer les affections de leur honteuse passion, qui outrage à la fois les lois divines et humaines. Après avoir offensé les mœurs, qu'ils soient obligés de donner des alimens au fruit de leur amour criminel ; mais que, en expiant leur faute, ils soient privés des moyens de l'entretenir avec luxe ou superflu au préjudice de leur famille, et surtout des enfans légitimes !

Des alimens dus aux enfans adultérins ou incestueux par leurs père et mère.

519. La loi est sévère quand elle parle des enfans nés d'un commerce illicite, des enfans adultérins et incestueux ; mais, nous l'avons déjà dit, elle n'est pas injuste : elle les sépare de la famille des auteurs de leur infortune ; elles les prive du titre honorifique d'héritiers, et même de toute portion dans les successions légitimes ; mais elle leur accorde des alimens (762).

Dans la situation de cet article, au titre des successions, il semble que les enfans adultérins et incestueux ne puissent réclamer des alimens qu'à la succession des auteurs de leurs jours. Cependant ce n'est pas ainsi qu'on doit interpréter l'esprit de la loi : leurs père et mère leur en doivent, à toutes les époques de la vie, dans la proportion de leurs besoins. Tel est le vœu de la nature, tel est celui de la loi civile, dont l'intention se fait sentir dans l'art. 764.

Suivant l'article 763, après le décès des père et mère, ces alimens sont réglés eu égard à leurs facultés, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

Pour faire oublier le fruit honteux de leur faute, ou plutôt pour en détourner la vue, la loi a ouvert aux père et mère de ces enfans le moyen de les éloigner de leur succession, et même de les laisser ignorés à leur famille. Ainsi, d'après la disposition de l'article 764, lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui aura fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des ali-

mens de son vivant, toute réclamation contre leur succession lui est interdite. Ainsi lorsque l'un d'eux a assuré des alimens suffisans, ou lorsqu'il lui a fait apprendre un art mécanique, l'enfant ne peut plus rien demander à l'autre, et il ne peut plus élever de réclamations contre leurs successions (1)

Cependant, s'il ne pouvait exercer cet art mécanique pour des causes indépendantes de sa volonté, comme dans un état d'infirmité, il serait fondé à demander des alimens contre ses père et mère, et même contre leurs héritiers. (M. Chabot, *Traité des successions*, p. 236.)

La loi désigne *ad minimum* un art mécanique, mais elle n'exclut pas de cette faculté une profession ou un état qui serait plus avantageux à l'enfant. L'esprit de la loi est que si le père ou la mère lui a fait apprendre un état avec lequel il peut se procurer son existence, il ne puisse élever aucune réclamation contre leur succession.

L'assurance des alimens peut être donnée par un contrat de rente viagère sur la tête de l'enfant, payable par le père ou par la mère, ou par un tiers, ou de toute autre manière. Il est au moins prudent d'énoncer d'ans l'acte que l'obligation est pour tenir lieu d'alimens à l'enfant, et pour se conformer à la disposition de l'article 764. *Voyez* les chap. 8 et 22.

SECTION XIV.

De la tutelle légale des commissions administratives des hospices qu'on peut appeler, à juste raison, tutelle spéciale et irrégulière des orphelins, que les lois désignent encore sous la dénomination d'enfans nouveau-nés, trouvés, exposés, délaissés ou abandonnés.

520. Des enfans nés de parens morts dans l'indigence; des enfans dont les parens sont infirmes; des enfans d'abord élevés par leurs père et mère, ou par d'autres personnes, puis abandonnés; d'autres dont les père et mère sont absens, ou bannis, ou morts civilement; d'autres enfin nés de pères et mères qui se cachent sous le voile du mystère; tel est l'assemblage de tant d'infortunes, dont la société prend pitié!

Sont-ils légitimes, ou, pour la plupart, des enfans naturels simples, adultérins et incestueux? Dans le doute, on doit présumer qu'ils sont légitimes.

Un de nos auteurs distingués a dit qu'on doit reléguer dans la classe des enfans naturels les enfans *adultérins et incestueux*, et que les enfans *trouvés, exposés ou abandonnés* n'ayant point de parens connus, sont assimilés aux enfans naturels (2).

Cette classification, ou plutôt cette confusion qu'il fait des naissances incertaines et des naissances illicites et honteuses, que la moralité publique réprouve, nous paraît bien injuste.

Il est vrai que l'état des enfans *exposés, trouvés ou abandonnés*, est présentement ignoré; mais ce que l'on ignore dans un temps n'est pas loin de nos connaissances; on touche peut-être à l'instant qui va découvrir leur origine. Dans cet état d'incertitude, ils sont malheureux; mais parce qu'ils sont malheureux est-ce donc une raison d'ordre public pour accabler encore leur infortune du poids d'une naissance ignominieuse, pour les reléguer dans la classe des enfans adultérins et incestueux?

Assez d'exemples ont démontré que parmi ces enfans il y en a beaucoup de légitimes..... On ne doit donc pas rendre leur condition plus fâcheuse que celle dans laquelle ils se trouvent actuellement; on doit présumer ce qui est le plus favorable, on doit les con-

(1) La Cour de Toulouse a justement décidé que l'état de *couturière* n'est par un *art mécanique* dans le sens de l'article 764; que cet etat ne dispense pas les auteurs de ses jours de lui fournir des alimens. Jurispr. du 19e siècle, 2, p. 40.

(2) *Dictionnaire des arrêts modernes*, page 395.

sidérer comme des enfans légitimes.

Il y a iniquité à les classer parmi les enfans naturels, adultérins et incestueux ; et dans le doute, il n'y a aucun inconvénient à les faire entrer dans la classe des enfans légitimes. Dans la première condition, on les suppose, sans utilité pour la société, d'une naissance illicite, et dans l'autre, on les met au rang des enfans nés d'unions légitimes, sans nuire aux prérogatives des familles, puisque leurs parens sont inconnus......

Ces innocentes victimes ont pour mère adoptive la pitié de la société tout entière, et pour protecteur l'état.

521. Des lois et réglemens, avant la loi du 15 pluviose an 13, avaient jeté au hasard quelques fondemens sur le sort des orphelins et des enfans abandonnés ; mais les incohérences qui se rencontraient dans l'administration de cette partie des bienfaits de la société, firent bientôt sentir au gouvernement la nécessité d'établir un centre commun où viendraient se réunir tous les enfans du malheur ou de la pauvreté, où ces êtres faibles et misérables pourraient recevoir les premiers secours de l'enfance, une certaine éducation, et, par ce dernier moyen, la faculté de pourvoir eux-mêmes à leur existence. Tel est le but moral de cette loi du 13 pluviose an 13, qui ouvre la porte de l'indigence aux enfans du malheur, auxquels elle donne pour tutrices légales les commissions administratives des hospices civils.

Nous allons d'abord entrer dans quelques explications sur l'esprit de cette loi ; puis nous rapporterons, comme interprète de ses dispositions, un arrêté du gouvernement, du 19 janvier 1811, qu'on doit considérer comme le complément de cette législation spéciale.

Nous ne parlerons pas du décret du 5 mai 1810, qui organise la société maternelle : cette institution est étrangère à cet ouvrage.

Nous terminerons cette section par les règles des Codes civil et pénal qui ont des rapports très-directs avec la tutelle des enfans qui font l'objet de cette même section.

522. LOI DU 15 PLUVIOSE AN 12 (1).

ARTICLE Ier.

« Les enfans admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, *le cas advenant*, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de famille.... »

Cette loi ne distingue ni l'état ni la cause des enfans que recueillent les hospices ; par la disposition de cet article elle comprend indistinctement toutes les classes d'enfans malheureux.

Ainsi les enfans qui entrent dans les hospices destinés à les recevoir, à quelque titre que ce soit, sont à l'instant placés sous la tutelle des administrateurs de ces établissemens, alors même que leurs père et mère sont vivans et en jouissance de leurs droits civils. Cette règle est une exception au droit commun sur la puissance paternelle et sur la tutelle légitime, dont l'autorité, dans un tel état, est incompatible avec celle que cette loi donne aux chefs de ces établissemens, chargés de prendre soin de ces malheureux enfans, de les élever, de former enfin leur éducation nécessiteuse, à défaut par leurs père et mère de remplir eux-mêmes ces obligations de la nature.

Tant que l'enfant admis dans l'hospice est sous la surveillance de cet établissement public, sans aucun bien qui lui soit personnel, il a pour tutrice légale la commission administrative de cet hospice. Mais à l'instant où il a des intérêts personnels distincts des bienfaits qu'il reçoit de l'hospice où il est élevé, la commission doit aussitôt lui nommer pour tuteur l'un de ses mem-

(1) Bul. 31, n° 526.

bres. C'est ainsi qu'on explique ces termes de l'art. 1er, *le cas advenant;* car tant que l'enfant n'a rien, et qu'il est sous la surveillance générale de la commission, il n'y a pas lieu de lui nommer un tuteur.

Dans toute tutelle, dit l'art. 420 du Code civil, il y sera nommé un subrogé-tuteur par le conseil de famille; mais cette règle générale s'applique aux tutelles qui sont régies par le droit commun, et non aux tutelles que régissent des lois d'exception. Dans l'économie de cette loi sur les tutelles des commissions administratives des hospices, on peut dire que les membres de ces commissions, ainsi que les receveurs des hospices, sont les véritables contradicteurs des tuteurs de cette classe d'enfans, et par conséquent *les subrogés-tuteurs naturels de ce genre de tutelles*. (Argument de l'art. 5, où l'on prend pour exemple les fonctions de curateurs, que les receveurs des hospices remplissent à l'émancipation de ces enfans).

ARTICLE 2.

« Quand l'enfant sortira de l'hospice pour être placé comme ouvrier, serviteur ou apprenti, dans un lieu éloigné de l'hospice où il avait d'abord été placé, la commission de cet hospice *pourra*, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la tutelle à la commission administrative de l'hospice du lieu le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant. »

En disant que la commission des hospices *pourra* déférer la tutelle.... la loi lui laisse par conséquent la faculté, selon la prévoyance de ce qu'elle peut faire elle-même pour l'enfant qui s'éloigne, ou de continuer la tutelle, ou de la conférer à la commission administrative du lieu le plus voisin de la nouvelle résidence de l'enfant.

Le tuteur qui cesse ses fonctions rend administrativement son compte de tutelle au nouveau tuteur désigné par la commission administrative de l'hospice de la nouvelle résidence de l'enfant chaque fois qu'il y a lieu à un tel changement.

ARTICLE 3.

« La tutelle des enfans admis dans les hospices durera jusqu'à la majorité, ou émancipation par mariage, ou autrement.

ARTICLE 4.

« Les commissions administratives des hospices jouiront, relativement à l'émancipation des enfans qui sont sous leur tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le Code civil.

« L'émancipation sera faite, sur l'avis des membres de la commission administrative, par celui d'entre eux qui aura été désigné tuteur, et qui seul sera tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix.

« L'acte d'émancipation sera délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et papier timbré. »

Les droits d'émancipation de ces enfans étant assimilés à ceux que le Code civil attribue aux pères et mères, il en résulte que les membres de la commission peuvent donner à celui d'entre eux qui a été désigné tuteur l'autorisation d'émanciper à quinze ans les enfans qui sont sous la tutelle légale, et d'en passer acte devant le juge de paix de l'arrondissement du siége de la commission administrative de l'hospice qui a accordé l'émancipation.

ARTICLE 5.

« Si les enfans admis dans les hospices ont des biens, le receveur de l'hospice remplira à cet égard les mêmes fonctions que pour les biens des hospices; en cas d'émancipation, il remplira celle de curateur. »

Cet article indique assez clairement que les tuteurs, membres des commissions administratives, ne sont pas chargés de faire eux-mêmes les recettes et

dépenses relatives à la personne et aux biens des enfans admis dans les hospices, puisque à cet égard les receveurs des hospices sont eux-mêmes tenus de remplir les mêmes fonctions que pour les biens des hospices.

Ainsi, d'après la disposition de cet article, les tuteurs, membres des commissions des hospices, ne sont comptables que du compte moral de la gestion de la tutelle dont ils ont été chargés; car ils n'ont et ne peuvent avoir des deniers de leurs pupilles dans leurs mains : ces fonds, de quelque nature qu'ils soient, doivent toujours entrer dans la caisse des hospices.

En cas d'émancipation, dit cet article, le receveur des hospices remplira les fonctions de curateur, c'est-à-dire que ce receveur devra assister l'enfant émancipé dans tous les actes que tout mineur émancipé ne peut faire qu'avec cette assistance.

ARTICLE 6.

« Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfans admis dans les hospices seront placés dans les monts-de-piété.

« Dans les communes où il n'y aura pas de mont-de-piété, ces capitaux seront placés à la caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de 150 francs.

« Auquel cas *il en sera disposé* selon que règlera la commission administrative. »

L'enfant devenu majeur a le droit de se mettre en possession non seulement des capitaux dont parle cet article, mais même de tous ses biens, sur la simple déclaration de la commission administrative de l'hospice où il a été élevé de l'identité de sa personne.

A l'égard des sommes au-dessous de 150 francs, on pense, d'après la contexture de cet article 6, que la commission a le droit d'en régler l'emploi, pour en conserver sa valeur au mineur jusqu'à la majorité, ou qu'elle peut en appliquer l'emploi à ses dépenses personnelles pendant sa minorité; car cette expression, *auquel cas il en sera disposé selon que règlera la commission*, emporte dans son acception le pouvoir d'en disposer autrement que par un placement.

ARTICLE 7.

« Les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfans admis dans les hospices seront perçus, jusqu'à leur sortie desdits hospices, à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien. »

Cet article n'exige aucune explication; car, en disant que les revenus des biens seront perçus jusqu'à leur sortie des hospices, il est certain que, bien qu'ils soient encore sous la tutelle de l'un des membres de la commission, on doit leur faire raison de leurs revenus, du jour qu'ils ont cessé d'être à la charge des hospices.

A l'égard de ces revenus, nous pensons que l'emploi de l'excédant sur la dépense doit être fait de la même manière que cela se pratique dans les autres tutelles. (C. civ., 456.)

ARTICLE 8.

« Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel pourra en être envoyé en possession, à la diligence du receveur, et sous les conclusions du ministère public.

« S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande. »

Un auteur a écrit avec raison que le receveur de l'hospice de l'enfant décédé doit faire constater par un inventaire l'état de sa succession, afin de pouvoir établir d'une manière régulière ce qui pourra revenir aux héritiers qui se présenteront dans la suite.

ARTICLE 9.

« Les héritiers qui se présenteront

pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des alimens fournis et dépenses faites par l'enfant décédé pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice. »

Si la succession était modique, par exemple, si elle était au-dessous de l'indemnité due à l'hospice, dans cette occurrence que décidera-t-on ?

L'indemnité sera-t-elle portée à sa juste valeur ? Dans ce cas, elle pourra donc absorber la succession ; ou bien cette indemnité sera-t-elle fixée dans la proportion de la modicité de la succession ? Cette question doit être décidée par les tribunaux, l'hospice ne pouvant pas être juge et partie dans sa propre cause.

523 DÉCRET DU 19 JANVIER 1811. (Bul. nº 6478.)

TITRE Ier.

Art. 1er. « Les enfans dont l'éducation est confiée à la charité publique sont :

» 1° Les enfans trouvés ;
» 2° Les enfans abandonnés ;
» 3° Les orphelins pauvres. »

TITRE II.

Des enfans trouvés.

Art. 2. « Les enfans trouvés sont ceux qui, nés de père et mère inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir.

Art. 3. » Dans chaque hospice destiné à recevoir des enfans trouvés, il y aura un tour où ils devront être déposés.

Art. 4. » Il y aura de plus, dans chaque arrondissement, un hospice où les enfans trouvés pourront être reçus.

» Des registres constateront jour par jour leur arrivée, leur sexe apparent, et décriront les marques naturelles et les linges qui peuvent servir à les faire reconnaître. »

TITRE III.

Des enfans abandonnés et orphelins pauvres.

Art. 5. « Les enfans abandonnés sont ceux qui, nés de père ou de mère connus, et d'abord élevés par eux, ou par d'autres personnes à leur charge, en sont délaissés, sans qu'on sache ce que les père et mère sont devenus, ou sans qu'on puisse recourir à eux.

Art. 6. » Les orphelins sont ceux qui, n'ayant ni père ni mère, n'ont aucun moyen d'existence. »

TITRE IV.

De l'éducation des enfans trouvés, abandonnés et orphelins pauvres.

Art. 7. « Les enfans trouvés, nouveau-nés, seront mis en nourrice aussitôt que faire se pourra. Jusque là, ils seront nourris au biberon, ou même au moyen de nourrices résidant dans l'établissement. S'ils sont sevrés ou susceptibles de l'être, ils seront également mis en nourrice ou sevrage.

Art. 8. » Ces enfans recevront une layette ; ils resteront en nourrice ou en sevrage jusqu'à l'âge de six ans.

Art. 9. » A six ans *révolus*, tous les enfans seront, autant que faire se pourra, mis en pension chez des cultivateurs ou des artisans. Le prix de la pension décroîtra chaque année jusqu'à l'âge de douze ans, époque à laquelle les enfans mâles, en état de servir, seront mis à la disposition du ministère de la marine. »

Ainsi, d'après ce réglement, cette classe d'enfans, qui est sous la puissance paternelle des commissions des hospices jusqu'à la majorité de vingt-un ans accomplis, est à la disposition du ministre de la marine jusqu'à l'âge de dix-huit ans révolus, époque à laquelle ils sont appelés par la loi du recrutement du 10 mars 1818, comme tous

les autres jeunes gens, à former le complet de paix de l'armée. (Art. 16 et 19 de ce réglement.)

Art. 10. » Les enfans qui ne pourront être mis en pension, les estropiés, les infirmes, seront élevés dans l'hospice; ils seront occupés dans des ateliers à des travaux qui ne soient pas au-dessus de leur âge »

TITRE V.

Des dépenses des enfans trouvés, abandonnés et orphelins.

Art. 11. « Les hospices désignés pour recevoir les enfans trouvés sont chargés de la fourniture des layettes, et de toutes les dépenses intérieures relatives à leur nourriture et à leur éducation.

Art. 12 » Nous accordons une somme annuelle de quatre millions, pour contribuer au paiement des mois de nourrice et des pensions des enfans trouvés et des enfans abandonnés.

» S'il arrivait, après la répartition de cette somme, qu'il y eût insuffisance, il y sera pourvu par les hospices, au moyen de leurs revenus ou d'allocation sur les fonds des communes.

Art. 13. » Les mois de nourrice et les pensions ne pourront être payés que sur des certificats des maires des communes où seront les enfans. Les maires attesteront chaque mois les avoir vus.

Art. 14. » Les commissions administratives des hospices feront visiter, au moins deux fois l'année, chaque enfant soit par un commissaire special, soit par les médecins ou chirurgiens vaccinateurs ou des épidémies. »

TITRE VI.

De la tutelle et de la seconde éducation des enfans trouvés et des enfans abandonnés.

Art. 15. « Les enfans trouvés et abandonnés sont sous la tutelle des commissions administratives des hospices, conformément aux réglemens existans. Un membre de cette commission est spécialement chargé de cette tutelle. »

Cette disposition réglementaire n'est que la répétition de l'art. 1er de la loi du 15 pluviose an 13. Elle est inutile, et elle ne pouvait convenir dans le réglement du 19 janvier 1811, qu'autant qu'elle aurait ajouté que toutes les règles sur ce genre de tutelle continueront à être exécutées, conformément à cette loi fondamentale de cette institution.

Art. 16. « Les enfans élevés à la charge de l'état sont entièrement à sa disposition, et, quand le ministre de la marine en dispose, la tutelle de la commission administrative cesse.

Art. 17. » Les enfans ayant accompli l'âge de douze ans, desquels l'état n'aura pas autrement disposé, seront, autant que faire se pourra, mis en apprentissage; les garçons chez des laboureurs ou des artisans, les filles chez des ménagères, des couturières ou autres ouvrières, ou dans des fabriques et manufactures.

Art. 18. » Les contrats d'apprentissage ne stipuleront aucune somme en faveur ni du maître ni de l'apprenti; mais ils garantiront au maître les services gratuits de l'apprenti jusqu'à un âge qui ne pourra excéder vingt-cinq ans, et à l'apprenti, la nourriture, l'entretien et le logement (1). »

Voilà un réglement qui fait plus que la loi, qui lie l'état des personnes après la majorité. Mais ce n'est pas la première fois qu'on a vu la volonté de l'homme se mettre au-dessus de la majesté des lois.

Art. 19. « L'appel à l'armée, comme conscrit, fait cesser les obligations de l'apprenti.

Art. 20. » Ceux des enfans qui ne

(1) La Cour royale de Paris (2 juillet 1831, Jurispr. du 19e siècle, 1832, 2, p. 449), a jugé avec raison que dans les villes qui n'ont point de conseils de prud'hommes, les contestations qui s'élèvent entre le maître et l'apprenti, sur l'exécution du contrat d'apprentissage, sont de la compétence des tribunaux de commerce, à l'exclusion des juges de paix. V. la L. du 24 août 1790, t. 3, art. 10, et la L. du 22 germinal an 11, art. 20.)

pourraient être mis en apprentissage, les estropiés, les infirmes, qu'on ne trouverait point à placer hors de l'hospice, y resteront à la charge de chaque hospice.

» Des ateliers seront établis pour les occuper. »

TITRE VII.

De la reconnaissance et de la réclamation des enfans trouvés et des enfans abandonnés.

Art. 21. « Il n'est rien changé aux règles relatives à la reconnaissance et à la réclamation des enfans trouvés et des enfans abandonnés. Mais, avant d'exercer aucun droit, les parens devront, s'ils en ont les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration publique et par les hospices; et dans aucun cas, un enfant dont l'état aurait disposé ne pourra être soustrait aux obligations qui lui ont été imposées. »

Ainsi, lorsque les commissions des hospices ont mis les enfans en apprentissage, les parens ne peuvent les soustraire aux obligations de ce contrat, et, si le ministre de la marine en a disposé pour le service de l'état, ils ne peuvent pas les dégager du service auquel ils ont été appelés, même avant dix-huit ans : ils restent attachés à l'armée pendant le délai des engagemens forcés, conformément aux lois sur le recrutement de l'armée. »

TITRE VIII.

Dispositions générales.

Art. 22. « Notre ministre de l'intérieur nous proposera, avant le 1[er] janvier 1812, des réglemens d'administration publique qui seront discutés en notre conseil d'état. Ces réglemens détermineront, pour chaque département, le nombre des hospices où seront reçus les enfans trouvés, et tout ce qui est relatif à leur administration quant à ce, notamment un mode de revue des enfans existans, et de paiement des mois de nourrice ou pensions. »

Ces réglemens étant étrangers à la tutelle de cette classe d'enfans, nous nous dispensons de les citer dans cet ouvrage.

Art. 23. « Les individus qui seraient convaincus d'avoir exposé des enfans, ceux qui feraient habitude de les transporter dans les hospices, seront punis conformément aux lois.

Art. 24. » Notre ministre de la marine nous présentera incessamment un projet de décret tendant 1° à organiser son action sur les enfans dont il est parlé aux articles précédens; 2° pour régler la manière d'employer sans délai ceux qui, au 1[er] janvier dernier, ont atteint l'âge de douze ans. »

Tous ces réglemens, dont les dispositions n'intéressent que le recrutement de l'armée, étant étrangers aux tutelles et curatelles de cette classe d'enfans, nous croyons devoir aussi ne pas en parler.

CODE CIVIL ET CODE PÉNAL.

524. « Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, porte l'art. 58 du Code civil, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtemens et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps, du lieu où il aura été trouvé.

» Il en sera dressé procès-verbal détaillé qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres (1). »

Aussi, d'après l'article 347 du Code pénal, toute personne qui ayant trouvé un enfant nouveau-né ne l'aura pas remis à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 58 du Code civil, sera punie des peines portées par l'article 346, qui consistent dans l'empri-

(1) Combinez cette disposition avec celle de l'article 4 du décret du 19 janvier 1811.

sonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 francs à 300 francs.

La disposition de cet article 347 n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé.

« Ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur aurait été confié, afin qu'ils en prissent soin, ou pour toute autre cause, seront punis d'un emprisonnement de six semaines à six mois, et d'une amende de 16 francs à 50 francs. (C. pén., 348.)

» Toutefois aucune peine ne sera prononcée, s'ils n'étaient pas obligés de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien de l'enfant, et si personne n'y avait pourvu. » *Ibid.*

Par exemple, le chef d'un pensionnat qui a porté à l'hospice de son arrondissement un enfant au-dessous de sept ans, n'est pas repréhensible, si la personne qui le lui avait confié a disparu et a cessé de lui payer le prix de la pension. En cela, il a usé du droit de se décharger personnellement de la nourriture, de l'entretien, du soin et de l'éducation que doit la société entière à l'enfant abandonné.

Cependant si le père ou la mère qui a disparu avait une famille, le chef de ce pensionnat devrait provoquer un conseil de famille pour faire nommer un tuteur, auquel il devrait remettre l'enfant.

L'enfant au-dessous de l'âge de sept ans, exposé dans le tour d'un hospice, sans la permission de l'autorité administrative, n'est pas un enfant abandonné dans le sens des dispositions des articles 2, 5 et 23 du décret du 19 janvier 1811 ; cette exposition d'enfant doit être considérée comme celle d'un enfant délaissé *dans un lieu non solitaire*, et les coupables d'un tel délaissement doivent être punis d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 16 francs à 100 francs, conformément à l'article 352 du Code pénal. *V.* l'arrêt de la Cour de cassation sur cette matière, du 30 octobre 1812, Dalloz, t. 28, p. 281 ; Sirey, t. 13, p. 191. *V.* aussi le ch. 65, sect. 6.

SECTION XV.

De la tutelle spéciale pour l'exécution des substitutions permises en faveur des petits-enfans et neveux nés et à naître du donateur ou testateur, que le Code civil qualifie de dispositions entre-vifs ou testamentaires grevées de restitution.

525. Celui qui a le droit de faire des dispositions de cette nature peut, par le même acte, ou par un acte postérieur, pourvu qu'il soit authentique, nommer un tuteur chargé de leur exécution. (1055.)

Ce tuteur ne peut être dispensé de cette charge, que pour une des causes exprimées dans la *section* 6 *du chapitre* 2 *du titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*. *V.* section 7, ch. 12.

526. Pour assurer l'exécution de ses dispositions, le donateur ou testateur n'est pas tenu de nommer ce tuteur ; mais cette nomination est de rigueur à l'égard du grevé de restitution, tellement qu'à défaut par le donateur ou le testateur de l'avoir nommé, le greve pourrait, suivant l'article 1057, être déchu du bénéfice de la substitution.

Ainsi, d'après l'article 1056, le grévé de restitution doit lui-même provoquer la nomination de ce tuteur, dans le délai d'un mois, à compter du décès du donateur ou testateur, ou du moins dans le délai d'un mois, à partir du jour que l'acte contenant la disposition aura été connu, à peine de déchéance de cette disposition.

Si le grevé est mineur ou interdit, son tuteur doit, dans l'une ou dans l'autre de ces deux circonstances, provoquer la nomination de ce tuteur.

Si la disposition est fait en faveur d'une femme mariée mineure, son mari, majeur ou mineur, doit lui-

même requérir cette nomination. Nous disons que le mari, quoique mineur, doit lui-même requérir cette nomination, parce que cette simple formalité, purement conservatoire des droits de sa femme, n'excède pas les bornes de l'administration d'un mineur émancipé.

Le curateur à l'émancipation pourrait aussi provoquer cette nomination.

Les tuteurs et maris des mineurs grevés de la restitution sont responsables du défaut de la nomination du tuteur pour l'exécution des dispositions.

527. Lorsque la déchéance est prononcée contre le grevé de restitution, *le droit* (1057) *pourra être déclaré ouvert* au profit des appelés, à la diligence, soit des appelés, s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur, s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du ministère public du tribunal du lieu où la succession est ouverte.

M. Grenier observe avec raison que des mots *sera déchu*, combinés avec ceux-ci, *dans ce cas le droit pourra être déclaré ouvert*, etc., il en résulte que la déchéance est subordonnée aux circonstances d'après lesquelles les juges pourront prononcer de suite, ou après un nouveau délai qu'ils croiront devoir accorder. En effet, cette déchéance n'a, ni dans son expression, ni dans son esprit, le caractère des déchéances qui emportent de plein droit la perte d'un bénéfice, sans qu'il soit besoin de les faire prononcer.

Par exemple, lorsque le grevé est mineur, que son tuteur insolvable néglige ses intérêts par indifférence ou par quelques motifs honteux de son intérêt personnel; ou bien encore lorsque le grevé n'est pas pourvu de tuteur, que la nomination de ce tuteur n'a pu être faite avant le délai du mois dont parle l'article 1056, surtout si les droits des appelés ne sont pas lésés par le retardement de cette nomination, il est probable que les tribunaux, pesant dans leur sagesse les droits de chacun, ne fixeront pas l'ouverture de la restitution à une époque où il était moralement impossible au grevé d'interrompre le cours du délai indiqué par la loi.

528. D'après les articles 1058 et 1059, l'inventaire des biens donnés à la charge de restitution doit être fait, à la requête du grevé, dans la forme ordinaire, dans le délai d'un mois, en présence du tuteur nommé pour l'exécution, ou de *lui dûment appelé*.

Cet inventaire doit contenir la prisée à juste prix des meubles et effets.

Si l'inventaire n'a pas été fait dans le délai prescrit par l'article 1059, il y sera procédé dans le mois suivant, à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé ou de son tuteur.

La présence des appelés existans n'est pas indispensable; mais on pense qu'ils peuvent intervenir à sa confection. Le tuteur, à l'exécution, les représente légalement; lui seul est le contradicteur nécessaire dont la loi réclame la présence.

Enfin, si le grevé de restitution et le tuteur pour l'exécution avaient négligé de faire cet inventaire dans les délais prescrits par la loi, l'art. 1061 donne à tous ceux qui sont désignés dans l'article 1055 le droit d'y faire procéder, à leur réquisition, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé à l'exécution.

529. Le grevé de restitution est tenu de faire emploi, dans le délai prescrit par l'article 1065, des deniers comptans, de ceux du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui a été reçu des effets actifs, c'est-à-dire des créances actives de la succession.

Il est aussi tenu de faire emploi, dans les délais prescrits par les articles 1065 et 1066. dans la forme indiquée par l'article 1067, des deniers comptans et des deniers provenant de la vente des biens meubles et immeubles, du produit des effets actifs et du remboursement de rentes.

Cet emploi doit être fait en présence

et même à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution (1068).

530. Pour la conservation des immeubles et des créances hypothécaires, l'article 1069 veut que les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires, à charge de restitution, soient rendues publiques, à la diligence soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution; savoir, quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation, et, quant aux sommes colloquées avec privilége sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége.

On a beaucoup écrit sur l'explication de cet article. Cependant il nous paraît si clairement exprimé, qu'il suffit d'avoir quelques notions de notre régime hypothécaire pour en faire l'application.

Sans être semblable à l'insinuation, *la transcription* a beaucoup de rapport avec cette ancienne formalité sur la publicité des substitutions; et, telle que la nouvelle formalité existe maintenant, d'après les règles de l'article 1069, on peut dire qu'elle a principalement pour objet d'obliger le grevé, ou le tuteur à l'exécution, de rendre public, par la transcription au bureau des hypothèques de la situation des immeubles donnés à charge de restitution, tout acte contenant des dispositions de cette nature.

531. L'emploi des deniers comptans, de ceux de la vente des objets mobiliers et du recouvrement des effets actifs et des rentes, doit être fait conformément à ce qui a été ordonné par l'auteur de la disposition; mais, s'il n'a pas désigné la nature des effets dans lesquels cet emploi doit être fait, il ne peut avoir lieu qu'en acquisition d'immeubles, ou que par hypothèque avec privilége sur des immeubles (1067).

Lorsque l'emploi est fait en immeubles, l'acte portant que l'acquisition a été faite à la charge de restitution doit être transcrit au bureau des hypothèques du lieu de la situation des immeubles, suivant les règles générales de notre régime hypothécaire.

Et, lorque les deniers ont été employés par privilége sur des immeubles appartenant à des tiers, on doit, dans l'acte de prêt, déclarer et l'origine et la propriété de la créance à charge de restitution, et faire mention de ce privilége dans l'inscription d'hypothèque qui affecte l'immeuble ou les immeubles de l'emprunteur.

531. Dans l'intérêt de la substitution, c'est-à-dire dans l'intérêt des enfans nés et à naître, le tuteur pour l'exécution doit veiller à la conservation des immeubles et des créances hypothécaires par la transcription des dispositions du donateur ou testateur et l'inscription du privilége des créances à charge de restitution. Toute négligence sur cette partie de la tutelle pourrait lui devenir funeste; car, d'après l'article 1071, le défaut de transcription ne pouvant être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la transcription, et, d'après l'article 1070, les créanciers et les tiers-acquéreurs pouvant opposer ce défaut de transcription de la substitution, même aux mineurs et aux interdits, les appelés, aux termes de ces articles 1070 et 1073, auraient le droit d'exercer leur recours contre le tuteur (1).

A la vérité, le tuteur pourrait, dans ce cas, exercer lui-même son recours contre le grevé ou contre sa succession; mais si le grevé qui aurait vendu ou aliéné les biens comme héritier du

(1) Sur les droits des créanciers d'une succession, suivant les articles 878 et 2111 du C. civ., relativement aux conséquences qu'on peut tirer des articles 1053, 1069 et 1070, quand il y a des mineurs ou des enfans à naitre, *V.* l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1830, Jurisp. du 19. s. 1830, 1. p 162

donateur ou testateur, sans déclarer qu'ils étaient chargés de restitution envers ses enfans nés et à naître; si, disons-nous, ce grevé de restitution était insolvable, quel serait l'effet de ce recours ?

Le tuteur, chargé de l'exécution de la substitution, ne saurait donc trop prendre de précautions pour conserver ce privilége à ceux qui sont appelés à le recueillir; car, dans le désespoir où les met la dispositiun de l'article 1070, s'ils ne trouvaient eux-mêmes aucune garantie contre le grevé, il est probable qu'ils l'exerceraient contre le tuteur chargé de l'exécution.

533. Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, *ne peuvent, en aucuns cas, opposer aux appelés le défaut de transcription*, parce qu'il est de principe que ceux qui représentent l'auteur d'un acte ne peuvent opposer le défaut d'accomplissement d'une formalité dont ils sont tenus de son chef. Cette règle, tracée par l'article 1072, s'applique aussi bien à la donation entre-vifs qu'à la disposition testamentaire.

534. Le grevé ne pouvant vendre ni aliéner les biens substitués au préjudice des appelés, il en résulte la conséquence que la prescription ne court contre les appelés que du jour de l'ouverture de leurs droits. On opposerait avec justice à une telle vente la maxime: *contra non volentem agere non currit prescriptio.*

535. Lorsqu'il existe des créances hypothécaires antérieures à la substitution, et si elles en dépendent, le tuteur doit en donner connaissance au débiteur, et former opposition dans ses mains, afin d'assurer l'emploi du remboursement des deniers.

536. Il n'y a point d'hypothèque légale au profit des appelés, sur les biens du grevé, ni pour les biens substitués, par lui recueillis ou vendus, ni pour le défaut d'emploi des deniers à charge de rendre, ni pour dégradations par lui commises aux biens substitués, ou pour tout autre préjudice fait à la substitution; on ne pourrait requérir d'hypothèque sur les biens libres du grevé qu'en vertu d'un jugement.

Ainsi, comme l'observe M. Grenier, par la même raison que les appelés n'ont point d'hypothèque légale ou tacite sur les biens du grevé, ils n'en ont point non plus sur les biens du tuteur nommé à l'exécution, alors même qu'il serait tombé sous le coup de la responsabilité résultant de sa négligence dans l'exercice de ses fonctions. Et nous ajoutons que cette hypothèque légale ne subsiste même pas sur le grevé au profit des appelés, quand même il serait tuteur de droit ou datif au moment où l'exercice de la garantie a commencé. Notre régime hypothécaire n'admet point d'hypothèque légale contre cette espèce de tuteur.

537. L'article 1073 établit que le tuteur nommé à l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, en tous points, conformé aux règles établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription hypothécaires, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée. Pour se mettre à l'abri de cette garantie, il doit donc conserver, veiller, surveiller, et prendre toutes les précautions nécessaires pour que les biens substitués passent exactement dans les mains de ceux qui sont appelés à les recueillir, ce qui lui donne, par conséquent, le droit d'être présent à l'inventaire, à la vente des biens, quand elle doit avoir lieu, à l'emploi des capitaux; en un mot, à tous les actes qui ont rapport à la substitution; même le pouvoir de provoquer toutes les actions que le grevé de substitution abandonne à sa négligence ou à sa mauvaise fortune.

538. Si le grevé est mineur, dit l'article 1074, il ne pourra, dans le cas même d'insolvabilité de son tuteur,

être *restitué*. contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles compris dans le chapitre 6 du titre des Donations et Testamens. *Voyez* la sect. 2 du chap. 32, sur les Rescisions, et le chap. 22, part. 3 et 4, sur les Donations.

SECTION XVI.

Du Tuteur spécial et particulier donné à un mineur qui a des intérêts opposés à un autre mineur ou aux intérêts de son tuteur.

539. Il n'y a lieu à la nomination du tuteur spécial pour chaque mineur que lorsqu'ils ont le même tuteur général.

Les fonctions du tuteur spécial consistent particulièrement à soutenir les droits et actions dans les comptes, liquidations et partages, et lorsqu'il s'élève des contestations devant les tribunaux. Sa qualité de tuteur spécial ne lui donne pas le pouvoir d'administrer comme le tuteur général ; il n'a qu'un pouvoir de surveillance.

540. En matière de succession, suivant l'art. 838 du Code civil, lorsque, dans un partage, il y a plusieurs mineurs, qui ont des intérêts opposés, on doit donner à chacun un tuteur spécial et particulier.

Les droits inégaux dans une succession, résultant des portions que la loi donne aux héritiers en ligne directe ou collatérale, ne sont pas des intérêts opposés.

Par exemple, la qualité des frères germains n'est pas la même que celle des frères consanguins, et *vice versa* ; cependant leur intérêt est le même.

Mais, si l'un des trois frères germains était tout à la fois héritier et donataire du défunt, dans la même succession, on devrait lui donner un tuteur spécial, et en donner un autre à ses deux frères, qui ont le même intérêt ; car ceux-ci ont peut-être intérêt de demander ou la réduction, ou la nullité de la donation.

C'est dans ce sens que M. Chabot (de l'Allier), dans son excellent *Commentaire des successions*, a dit : « Lorsque des mineurs ont entre eux des intérêts opposés, il faut que chacun d'eux ait un tuteur spécial qui défende particulièrement ses droits : si le même tuteur était chargé de les défendre, il pourrait favoriser l'un ou plusieurs de ses pupilles au préjudice des autres.

» Cette disposition de l'article 838 doit également s'appliquer aux interdits.

» Mais pour en faire une juste application à l'égard des uns comme des autres, il faut se rappeler la distinction que nous avons déjà faite, sur l'article 836, entre le partage principal, qui s'opère entre tous les héritiers, et les partages secondaires, qui ont lieu dans les souches.

» Si les mineurs ou interdits n'ont pas d'intérêts opposés quant au partage principal, quoiqu'ils puissent en avoir d'opposés pour les partages secondaires, il est évident que ce n'est que pour ces derniers partages qu'il doit être nommé à chacun d'eux un tuteur spécial, et que cette nomination ne doit pas avoir lieu pour le partage principal, et *vice versâ*.

» Lorsqu'un enfant majeur provoque contre ses frères mineurs le partage de la succession du père commun, tous les mineurs n'ont besoin que d'un seul tuteur, si la succession doit être partagée par égales portions ; *mais, si l'un d'eux avait un rapport à faire, ou un prélèvement, ou préciput à exercer, ou qu'il s'élevât quelques contestations sur ses droits*, il faudrait lui nommer un tuteur spécial.

» Si, dans une succession collatérale, il y avait des parens de diverses lignes, et que des mineurs de lignes différentes n'eussent qu'un seul tuteur, il faudrait faire nommer un tuteur spécial aux mineurs de chaque ligne ; mais un seul suffirait pour tous, quant au partage principal, s'il n'y en avait aucun parmi eux, dans la même ligne, qui eût des droits particuliers à exercer sur la masse générale ; et si, lors de la sub-

division dans les souches, il doit y avoir encore des intérêts opposés, ce n'est que pour cette seconde opération que la nomination de nouveaux tuteurs spéciaux doit avoir lieu. »

541. Lorsque tous les mineurs ont un intérêt particulier et distinct, qu'ils sont pourvus chacun d'un tuteur spécial, la présence dans un partage de tous les tuteurs spéciaux n'empêche pas que le tuteur général, nommé à l'administration de la personne et des biens des mineurs du même chef, n'y soit aussi présent : sa présence est même, dans tous les cas, aussi indispensable que celle des tuteurs spéciaux; il veille pour tous également, et pour chacun contre tous.

542. La règle qui veut qu'on donne aux mineurs un tuteur spécial, en matière de partage, toutes les fois que ses intérêts sont opposés avec ceux d'un autre mineur, n'est pas extraordinaire; car on peut remarquer que le législateur a pris un soin particulier pour donner aux mineurs, dans beaucoup d'autres circonstances, des tuteurs spéciaux, non seulement quand leurs intérêts sont en opposition entre eux, mais encore quand ils sont en opposition avec ceux de leurs tuteurs de droit ou datifs.

543. Le tuteur spécial doit être nommé, par le conseil de famille, dans la forme prescrite par la sect. 4, chap. 1er, tit. 10, liv. 1er du C. civ.; art. 968 du C. de proc.

Ses fonctions finissent avec l'affaire pour laquelle il est nommé *V.* la section 8 du chap. 21, sur les Partages.

SECTION XVII.

544. *Du Tuteur nommé à la femme mariée mineure dont on poursuit l'expropriation de ses immeubles. Voyez* Expropriation, chapitre 49.

SECTION XVIII.

De la Tutelle des interdits pour démence.

545. Dans l'ancien droit, on appelait curateur le protecteur que la justice nommait elle-même pour prendre soin de la personne et des biens de l'interdit pour démence, imbécillité ou fureur. La nouvelle législation a donné à ce genre de protecteur la qualité de tuteur, dont les fonctions ont beaucoup d'analogie avec le tuteur des mineurs, puisque, dans le plus grand nombre de circonstances, l'administration de la tutelle de l'interdiction est assimilée à celle de la minorité, tellement que, dans cette tutelle, l'interdit est pourvu d'un subrogé-tuteur comme dans toutes les tutelles légales et datives.

Dans l'ancien droit, le curateur à l'interdiction mentale était nommé d'office par le juge, et, dans la nouvelle législation, la nomination du tuteur à ce genre d'interdiction ne peut être faite que par le conseil de famille. *V.* la section 7 du chapitre 16, où nous avons expliqué les règles de cette tutelle et les devoirs du tuteur à l'interdiction mentale.

SECTION XIX.

Du faux tuteur.

546. Les meilleures lois sont elles-même sujettes à vieillir, mais il y a des principes d'ordre et d'équité qui ne vieillissent jamais, parce qu'ils tirent leur origine de la nature. L'âge les fait respecter, et leur simple vérité les fait aimer.

De ces principes sont sorties ces belles maximes, qu'il n'y a point de plus grand défaut, que le défaut de pouvoir, et point de nullité plus absolue, que celle qui se tire du défaut d'autorisation.

En appliquant ces principes d'éternelle vérité à ceux qui agissent au nom des mineurs sans en avoir le légal pouvoir, on pourrait dire qu'il y a autant de faux tuteurs que d'individus qui prennent le titre de tuteur sans y être autorisés, ou qui étant de véritables tuteurs, n'ont pas le pouvoir de faire certains contrats au nom de leurs pupilles. Cependant on est dans l'usage de dis-

tinguer les faux tuteurs des tuteurs qui excèdent les bornes de leur pouvoir, et l'on distingue aussi les tuteurs de bonne foi de ceux qui ne le sont pas. *V.* sur les Nullités et Rescisions, le chap. 32.

Les faux tuteurs proprement dits ne méritent aucune indulgence : non seulement ils sont responsables de leurs méfaits, mais ils peuvent être condamné à des dommages et intérêts, même à des peines extraordinaires.

Le faux tuteur, tel que le droit romain le définit, est celui qui a un titre vicieux, qui a été mal nommé ou inutilement nommé, bien qu'il ait agi de bonne foi. *L.* 221 *ff. de verbo. signif.*, *et L.* 2, *Cod. de eo qui protutore negotia gessit.*

Tous les actes du faux tuteur, dit Pothier en ses Pandectes, sont nuls et de toute nullité : *Gesta à falso tutore qui se protutore gerebat, nullius sunt roboris.*

D'autres auteurs ajoutent que ces actes sont nuls, sans égard à la bonne ou mauvaise foi, de la même manière que le sont les actes d'un faux mandataire.

Cependant nous dirons avec Cujas, en ses Paratitles sur le Code, liv. 5, titre 45, que, si le tuteur a un titre émané d'une autorité compétente, il n'est pas un faux tuteur comme le prononcent les lois romaines. Nos lois, plus douces et plus conformes aux lois d'un peuple civilisé que celles de ce peuple conquérant, n'ont pas l'insigne caractère d'annuler ce qui doit naturellement subsister.

Ainsi, lorsque le tuteur mal nommé a géré de bonne foi, alors même qu'il était incapable d'avoir cette qualité, tout ce qu'il a fait en vertu de sa nomination, qu'il croyait valable, doit être maintenu. Il n'y a de nul que ce qui dépasse les attributions de la tutelle et le pouvoir ordinaire du tuteur, et tout ce que le tuteur a fait depuis le prononcé de la nullité de sa nomination. Ces principes sont fondés sur le repos des familles, toujours intimement lié au repos social. Un arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 1806 consacre ce principe, en déclarant qu'un tuteur ou curateur dont la nomination est viciée de nullité n'en est pas moins, jusqu'à infirmation, légalement tuteur ou curateur, et n'en a pas moins aussi qualité légitime pour administrer et transiger avec autorisation spéciale ; qu'ainsi il peut hypothéquer les biens des mineurs, en ce sens que les règlemens faits par lui, de droits préexistans soient des titres d'où naisse l'hypothèque. Sirey, t. 6, p. 416. *Voyez* la section suivante sur le tuteur de fait.

SECTION XX.

Du tuteur de fait.

547. Il y a une grande différence entre le tuteur de fait et le faux tuteur ; le premier administre les biens du mineur sans prendre la qualité de tuteur, l'autre au contraire se donne cette qualité sans avoir été autorisé à la prendre.

Par exemple, une succession se trouve dévolue à deux héritiers dont l'un est majeur et l'autre est mineur. Dès l'ouverture de la succession, l'héritier majeur s'est mis en possession de tous les biens, et les a gérés, sans distinguer sa portion de la portion du mineur. Par exemple encore, un particulier qui s'est embarqué sur mer avec son enfant pour faire un long voyage est mort dans la traversée. Un des amis du père, qui était sur le même bâtiment a pris soin de l'enfant et des objets mobiliers dépendans de la succession du père. Dans l'une ou l'autre de ces deux situations, le mineur n'a point d'hypothèque légale sur les biens d'un tel comptable gérant ; mais celui-ci ne peut faire aucun acte avec ce mineur devenu majeur, sans lui avoir préalablement rendu le compte de la gestion de sa *tutelle de fait.* Il existe sur cette matière du tuteur de fait deux arrêts, l'un de la Cour régulatrice du 11 novembre 1811, et l'autre de la Cour de Riom du 24 avril 1827,

qui peuvent, dans la nouvelle législation, donner une juste idée de l'étendue des obligations ultérieures de ce genre de tuteur. Sirey, t. 12, p. 132 et Jurip. du 19e s., 1829, 2, 203.

SECTION XXI.

Du Tuteur honoraire *et du Tuteur* onéraire.

548. Dans l'ancien droit on distinguait le tuteur honoraire du tuteur onéraire. Les fonctions du tuteur honoraire consistent particulièrement dans le pouvoir de veiller aux intérêts du pupille et de surveiller les actions de la tutelle dative, et singulièrement celles du tuteur onéraire, car celui-ci doit agir sous les ordres du premier.

La nouvelle législation n'admet point cette distinction, elle n'établit qu'un tuteur unique, excepté la circonstance où il y a lieu de nommer un protuteur, suivant l'article 417 du Code civil. Cependant on juge que, si le testateur a nommé deux tuteurs testamentaires, l'un onéraire et l'autre honoraire, le premier pour administrer la personne et les biens du pupille, et le second pour veiller à ses intérêts et à l'exécution de ses volontés, on doit religieusement respecter ses dispositions qui ne sont pas prohibées par la loi; car de telles dispositions tendent plutôt à protéger les mœurs qu'à les blesser. Cod. civ., 6 et 900.

Toutefois si le tuteur onéraire était destitué, ou si les affaires de la tutelle, pour lesquelles le testateur l'avait appelé à cette fonction, étaient terminées, ou étaient évidemment inutiles, le conseil de famille pourrait se dispenser de remplacer le tuteur destitué, et même, dans le cas d'inutilité évidente, il pourrait, dans l'intérêt du pupille, supprimer sa commission, et conférer au même instant toutes les attributions de la tutelle au tuteur honoraire, qui sera dans ce cas tout à la fois tuteur testamentaire et tuteur datif.

Le tuteur honoraire auquel le conseil confère ainsi toute la gestion de la tutelle, a le droit de se faire rendre compte par le tuteur onéraire de son administration. *Voir* sur cette matière l'arrêt de la Cour d'Angers du 6 août 1819; Dalloz, t. 27, p. 276; Sirey, t. 20, page 196.

En général, quand il s'élève des contestations sur les attributions de ces deux tuteurs, sur leurs pouvoirs et devoirs respectifs, sur la responsabilité individuelle de leur gestion, même par hypothèque légale, on doit les décider d'après les anciens principes sur ces deux genres de tutelles.

SECTION XXII.

De la Tutelle officieuse.

549. La tutelle officieuse prend son origine dans le Code civil. Elle n'a pour modèle que sa propre institution. Son but est éminemment moral : « il a pour objet, ont dit les orateurs du gouvernement, sans détriment pour la population, de consoler les mariages stériles et les célibataires infirmes, et d'ouvrir pour eux et pour de jeunes enfans le plus souvent sans appui, une nouvelle source de prospérité réciproque. »

Sous le rapport de la bienfaisance, ce contrat a beaucoup d'analogie avec celui de l'adoption; mais, sous le rapport des effets que produisent ces deux contrats, la différence est considérable. Par la tutelle officieuse, le tuteur contracte seulement l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de pourvoir à ses besoins; et par l'adoption, l'adoptant contracte non seulement cette obligation, mais il lui transmet en outre son nom et sa succession.

La tutelle officieuse n'est point, comme on l'a dit, *l'auxiliaire de l'adoption* : ces deux institutions donnent chacune séparément des secours à l'adopté et au pupille, sans se donner mutuellement des secours dans l'exécution de leurs bienfaits.

L'expérience a prouvé que les auteurs du Code se sont trompés sur l'influence de cet ingénieux contrat de bienfaisance. Cette institution nouvelle n'a produit jusqu'à présent que très-peu d'effets dans la société. Peu de personnes en parlent, et bien moins encore en font l'application. On trouve que c'est payer trop cher la chance de faire un être reconnaissant ou un ingrat, au risque d'avoir un procès pour n'avoir pas assez fait de bien, car, d'après l'article 369, si le pupille trouve qu'il n'est pas suffisamment en état de gagner sa vie, il pourra traîner son bienfaiteur dans les tribunaux pour l'indemniser de l'incapacité qui le met dans l'impossibilité de pourvoir à sa subsistance, d'une incapacité dans laquelle il s'est probablement maintenu par sa faute.

Cependant, pour remplir le cadre de cet ouvrage en matière de tutelle, nous entrerons dans quelques développemens, pour expliquer les règles de cette nouvelle institution que nous avons cru devoir mettre à la fin des tutelles, comme étant une des dernières créations de la nouvelle législation sur cette matière.

Nous diviserons ce chapitre en deux parties : dans l'une nous parlerons des conditions qui sont requises pour devenir tuteur officieux, et dans l'autre, nous ferons le tableau des charges que ce titre légal impose à ce tuteur, et des effets qui en résultent.

Des conditions requises pour devenir tuteur officieux.

ARTICLES 361, 362 et 364 (1).

650. Pour devenir tuteur officieux d'un enfant en minorité, pour se l'attacher par ce titre légal, il faut réunir les conditions suivantes :

1° Avoir plus de cinquante ans;

2° Être sans enfans ni descendans;

3° Avoir la jouissance des droits civils et les qualités nécessaires pour l'exercice de toute autre tutelle;

4° Obtenir le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille de l'enfant, ou enfin, si l'enfant n'a point de parens connus le consentement des administrateurs de l'hospice où il a été recueilli, qui sont les tuteurs naturels des enfans abandonnés, ou de la municipalité du lieu de la résidence de cet enfant;

5° Si l'on est marié, il faut avoir le consentement de son conjoint;

6° Enfin, cette tutelle ne peut avoir lieu qu'en faveur d'enfans âgés de moins de quinze ans révolus.

Des charges de la tutelle officieuse, et des effets qui en résultent.

651. Indépendamment des stipulations que le tuteur officieux peut faire en faveur du pupille, dans l'acte de tutelle, fait par un procès-verbal du juge de paix du domicile de l'enfant, qui doit faire mention des demandes et consentemens relatifs à cette tutelle (363), la tutelle officieuse emporte de droit l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. (463 et 464.)

Si le pupille a quelque bien dit l'article 465, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passe de plein droit au tuteur officieux, qui ne peut néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

Ainsi, dans le cas où le pupille a des biens, le tuteur officieux devient tuteur de sa tutelle; dès cet instant il réunit deux qualités, celle de tuteur officieux, et celle de tuteur datif. Donc dans cette situation, à l'égard des biens du mineur, il est soumis à toutes les règles de la tutelle ordinaire : il devient comptable de sa gestion comme tout autre tuteur, et ses biens sont grevés de l'hypothèque légale, non

(1) L'expression de *tout individu* employé dans l'article 361 et la contexture de l'article 362, démontrent que les femmes ne sont pas exclues de l'exercice de ce genre de tutelle.

pour les engagemens qu'il a contractés en faveur du pupille par l'acte de tutelle officieuse, mais pour sûreté de ses biens propres.

552. Au titre de cette tutelle, le Code ne s'explique pas sur la nomination d'un subrogé-tuteur. Mais comme, d'après la règle générale de l'article 420, il n'y a point de tutelle sans subrogé-tuteur, il est certain que la nomination d'un subrogé-tuteur n'est pas moins nécessaire dans cette tutelle que dans la tutelle légitime, qui, bien qu'au premier rang, n'en est point dispensée. Pourquoi cette nomination ne conviendrait-elle pas à la tutelle officieuse, surtout quand le tuteur officieux est chargé de l'administration des biens propres du pupille, et qu'il est tenu de lui en rendre compte, dans tous les cas, aux termes de l'article 370 (1)?

553. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus, depuis la tutelle et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition ne sera valable qu'autant que le tuteur officieux ne laissera pas d'enfans légitimes. (466.) Donc une telle disposition ne peut aussi être valable que dans le cas où le tuteur officieux décèderait avant la majorité du pupille.

554. Dans le cas où le tuteur mourrait, soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été autrement pourvu par une convention formelle, seront réglées, soit à l'amiable, entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation. (367.)

555. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre de l'adoption, et les effets en seront en tous points les mêmes (368.)

556. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions, par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance. (469.)

Ainsi, après les trois mois révolus depuis la majorité du pupille, si celui-ci n'a pas fait les réquisitions respectueuses, par des actes authentiques, pour obtenir de son tuteur officieux l'insigne faveur de l'adoption, il demeure irrévocablement déchu de la faculté d'obtenir l'indemnité dont parle cet article.

Mais comment le pupille sera-t-il admis à faire la preuve qu'il n'est pas en état de pourvoir à sa subsistance? Quelles sont les incapacités qui peuvent donner lieu à cette indemnité? ces questions, et toutes celles auxquelles peut donner lieu une telle demande, sont laissées à la prudence des tribunaux. Cependant, comme le veut l'article 369, cette indemnité, dans tous les cas, doit se résoudre en secours propres à procurer au pupille devenu majeur, comme un métier; mais sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.

Cette disposition du second alinéa de l'article 369 indique clairement que, si le tuteur officieux avait fixé cette indemnité dans la prévoyance de ce cas, on devrait suivre cette convention, alors même qu'on pourrait présumer qu'elle n'est pas proportionnée à son objet, parce que telle a été sa volonté, telle a été cette condition, sans laquelle il n'aurait pas accepté la tutelle.

(1) M. Duranton, Cour de droit français, t. 3, p. 340, n'est pas de cet avis. Il n'a pas réfléchi que, si le pupille a des biens, le tuteur quoique tuteur officieux, n'a point de privilège pour les gérer sans remplir les formalités que la loi prescrit à tous les autres tuteurs. S'il n'y avait point de subrogé-tuteur, la tutelle officieuse serait peut-être, dans certaines mains, le moyen de ruiner les intérêts du mineur.......

557. Si le tuteur officieux décède avant la majorité du pupille, le conseil de famille doit lui faire nommer un tuteur ordinaire, qui se fera rendre compte, par les représentans du tuteur officieux, de la gestion qu'il a eue de ses biens personnels.

558. C'est une grande question que celle de savoir si, dans la tutelle officieuse, les père et mère qui ont donné leur consentement à cette tutelle conservent sur leur enfant les prérogatives de la puissance paternelle, ainsi que l'administration et la jouissance de ses biens.

M. Duranton répond affirmativement sur les trois propositions qu'elle contient, par les conséquences qu'il tire de l'article 390. Mais est-il bien démontré que la disposition de cet article subsiste, même dans l'institution de la tutelle officieuse, qui est hors du droit commun, et, comme telle exceptée de la règle générale à laquelle toute tutelle est soumise, surtout quand le tuteur officieux est dans le cas prévu par l'article 365 ?

Pour l'affirmative, on peut dire que la tutelle légale peut subsister, quand le mineur a des biens, en même temps que la tutelle officieuse, sans que l'une n'entrave l'administration de l'autre, etc..... Et, pour la négative, on peut dire aussi que deux tutelles, excepté le cas prévu par l'article 417, sont incompatibles, sur plusieurs points de l'administration, de la personne et des biens du mineur..... En disant *que, si le pupille était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux*, la disposition de l'article 365 ne distingue pas les tutelles légales des tutelles datives ; qu'ainsi on a raison de penser que la tutelle légale du père ou de la mère cesse de plein droit du jour que l'étranger est devenu tuteur officieux, par leur consentement, de leur enfant mineur âgé de moins de quinze ans. Il serait étrange et même incohérent que l'autorité de la puissance paternelle fût sur la tête de deux personnes qui auraient conjointement et séparément le pouvoir de l'exercer simultanément.

CHAPITRE XIV.

Du Subrogé-Tuteur.

559. Dans l'acception du mot *subrogé*, on entend celui qui a pris ou qui prend la place d'un autre. Cependant telle n'est pas la signification de cette expression, quand on parle du subrogé-tuteur : car, non seulement celui-ci ne remplace pas le tuteur lorsqu'il cesse ses fonctions par quelques circonstances, mais il n'a même pas le pouvoir d'un tuteur *ad hoc*. En général, les fonctions du subrogé-tuteur ne sont pas actives ; elles ne sont que de pure surveillance : elles consistent à agir, pour les intérêts du mineur, toutes les fois qu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur ; sous ce rapport, le subrogé-tuteur est le contradicteur légal du tuteur. (429.)

Dans toutes les causes où le tuteur n'a point d'intérêts opposés avec le mineur, la présence du subrogé-tuteur est inutile ; mais cette présence n'engendre

point de nullité. (Art. 420, 421 et 422.)

560. Il n'y a point de tuteur sans subrogé-tuteur. Dans toute tutelle légale et testamentaire, le subrogé-tuteur doit être nommé par le conseil de famille, avant l'entrée en gestion du tuteur de droit.

Et dans les autres tutelles, c'est-à-dire dans les tutelles datives, dans les tutelles où le tuteur-général tient en quelque sorte la place du père de famille, la nomination du subrogé-tuteur doit avoir lieu immédiatement après celle du tuteur.

Ainsi, cette nomination du subrogé-tuteur n'a pas lieu dans les tutelles spéciales, parce que, dans beaucoup de circonstances, le tuteur *ad hoc* est lui-même, comme le subrogé tuteur, le légal contradicteur du tuteur-général.

561. Lorsque les fonctions du tuteur sont dévolues au père, à la mère, ou qu'elles sont déférées par le père ou la mère à un parent ou même à un étranger, ou lorsque ces fonctions se trouvent dévolues par la loi à l'aïeul paternel ou à l'aïeul maternel, ce tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, convoquer le conseil de famille pour la nomination d'un subrogé-tuteur.

Si ce tuteur s'est ingéré dans sa gestion, avant d'avoir rempli cette formalité substantielle et intrinsèque des fonctions de tuteur, il encourt la destitution de la tutelle, et s'expose à des indemnités envers le mineur.

Les parens, les créanciers, ou autres parties intéressées, même le juge de paix d'office, peuvent, suivant l'article 421, convoquer le conseil de famille, pour délibérer sur ce genre de destitution. Mais elle ne peut être prononcée que dans le cas où il y aurait eu dol de la part du tuteur, parce qu'il n'y a point de peine sans grief.

ARTICLES 423, 424.

562. Le subrogé tuteur étant l'âme du tuteur, celui-ci ne peut jamais voter pour sa nomination ni pour sa destitution (1); même, d'après l'article 423, le subrogé-tuteur ne peut être pris, à peine de nullité de sa nomination, que dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient point.

Cet article fait une exception en faveur des frères germains; parce que les frères germains appartiennent autant à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle. Ainsi, d'après cet article, le subrogé-tuteur et le tuteur peuvent être pris indistinctement parmi les frères germains. Il n'en est pas ainsi des frères consanguins et utérins: les premiers appartiennent à la ligne paternelle, et les seconds à la ligne maternelle.

563. Lorsqu'un tuteur est remplacé par un autre, si celui qui le remplace est pris dans la ligne à laquelle le subrogé-tuteur appartient, celui-ci doit être remplacé, alors même que, dans la ligne de ce subrogé-tuteur, il serait seul parent, et qu'on serait obligé de choisir un nouveau subrogé-tuteur parmi des étrangers

La cour de Nancy, par son arrêt du 14 mars 1826, a fait l'application de ce principe à l'occasion d'un nouveau tuteur nommé à un interdit; mais le principe est si général, qu'il s'étend à toute tutelle. Jurispr. du 19e siècle, 1826, 2. 188.

564. Tous ceux qui sont appelés aux fonctions de tuteur peuvent l'être aussi à celles de subrogé-tuteur. Ainsi, les ascendantes peuvent être tutrices, peuvent être nommées subrogées-tutrices. La mère qui renonce à la tutelle peut être nommée subrogée-tutrice: la loi ne

(1) Un arrêt de la Cour de cassation, du 3 septembre 1806, a jugé que le subrogé-tuteur pouvait être membre du conseil de famille, lorsque, suivant la délibération, les intérêts du mineur ne sont pas en opposition avec ceux du tuteur. Sirey, 1807, p. 474. La Cour de Rouen a aussi jugé que, si le subrogé-tuteur a lui-même provoqué la destitution du tuteur, il peut faire partie du conseil de famille pour soutenir les motifs de sa provocation. 17 novembre 1810. Sirey, 1811, p. 86.

l'autorise pas à s'excuser de cette commission.

565. Lorsque, d'après le cas prévu par l'article 415, le conseil ne se trouve composé que des trois-quarts de ses membres convoqués, et que le tuteur nommé par ce conseil est du nombre de ces trois-quarts, celui-ci, ne pouvant pas voter pour la nomination du subrogé-tuteur, le conseil qui, dans cette position, se trouve en nombre inférieur aux trois-quarts, exigés par la loi, peut-il délibérer sur cette nomination? Nous ne le pensons pas. Toute délibération prise par un conseil incomplet est nulle de plein droit.

Supposons que ce conseil, ainsi composé, eût précisément nommé le tuteur dans la ligne dont l'un des membres était absent. Dans ce cas, il ne restait qu'un membre dans cette ligne pour voter contradictoirement avec ceux de l'autre ligne. On le demande, un tel conseil peut-il valablement délibérer sur cette nomination? L'inégalité des poids dans la balance répond à cette proposition.

En vain dirait-on, d'après l'article 421, que la nomination du subrogé-tuteur doit être faite immédiatement après celle du tuteur. Cette disposition de vigilance ne donne pas aux conseils de famille le pouvoir de commettre des nullités. Dans la prévoyance de ce contre-temps, le juge de paix devrait peut-être appeler à l'avance un autre membre de la famille pour recomposer à l'instant le conseil au complet, ou du moins il devrait convoquer le conseil au plus prochain jour, en appelant un autre membre pour délibérer sur cette nomination.

566. Les causes relatives aux dispenses ou excuses, à l'exclusion et à la destitution du tuteur, sont applicables, dans tous les cas, aux fonctions du subrogé-tuteur (art. 426). Cependant, d'après le second alinéa de cet article, le tuteur ne peut provoquer la destitution du subrogé-tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui sont convoqués pour cet effet. *V.* le chap. 12, sur les Conseils de famille.

567. Lorsque la tutelle devient vacante, ou qu'elle a été abandonnée par absence, le subrogé-tuteur ne remplace pas le tuteur de plein droit; mais, dans ce cas, il doit provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (art. 424). Cependant, s'il s'est immiscé dans la gestion des affaires du mineur, à l'exclusion du tuteur, quel qu'en soit le motif, il est comptable et responsable de son administration comme un véritable tuteur, et, comme tel, il est soumis à toutes les règles de la tutelle, même au régime de l'hypothèque légale, à partir de sa propre gestion comme administrateur légal, à partir du jour où la garantie de son administration a pris naissance. *V.* la sect. 19 du chap. 13, sur le Faux Tuteur.

568. Un arrêt de la Cour de cassation, du 14 juin 1831, a décidé que, bien que le subrogé-tuteur n'ait pas, en général, le droit de s'immiscer dans l'administration des biens du mineur, cependant, dans le cas de négligence du tuteur, s'il a fait faire sur les biens du mineur des réparations jugées utiles ou indispensables, dont le mineur a *réellement profité* (C. civ., 1312), elles doivent être mises à la charge du mineur, et le tuteur doit en rembourser la dépense au subrogé-tuteur. (Jurispr. du 19e siècle, 1831, 1. p. 261).

569. Si le défaut de nomination d'un nouveau tuteur avait causé quelques préjudices au mineur, le subrogé-tuteur serait tenu de l'indemniser (*ibid*).

570. Les subrogés-tuteurs sont dans un état d'incapacité absolue pour se rendre adjudicataires ou acquéreurs des objets mobiliers dont la vente est confiée à leur surveillance. La prohibition de l'article 1596 est applicable, dans tous les cas, aux subrogés-tuteurs. *V.* le chap. 36, sect. 3, où nous avons développé les principes sur cette importante question.

571. Comme le subrogé-tuteur, par une condamnation à une peine afflictive ou infamante, perd l'exercice de la tu-

telle, et comme lui, dans les cas prévus par l'art. 42 du Code pénal, les tribunaux peuvent lui interdire cet exercice pendant un certain temps. *V.* ce que nous avons dit, sur cette question, au chap. 12, sect. 8, 2e part., §§ 1, 2 et 3; *V.* aussi le chap. 73.

572. Les fonctions du subrogé-tuteur cessent à l'époque où la tutelle finit, du côté du mineur, par l'émancipation déclarée, par le mariage, par l'interdiction, par la mort naturelle et par la mort civile.

573. Quoique les devoirs et les pouvoirs du subrogé-tuteur soient bien moins étendus que ceux du tuteur, ils ne sont pas moins importans. Pour l'utilité du subrogé-tuteur, nous allons faire une analyse du plus grand nombre de ceux qui sont dans la dépendance de ses fonctions; mais, quelque instruction qu'on puisse lui donner à ce sujet, elle ne sera toujours qu'un faible aperçu de ses propres devoirs. Le subrogé-tuteur ne peut avoir les connaissances exactes de ses fonctions qu'en parcourant, comme le tuteur lui-même, tout ce qui entre dans la composition de la tutelle.

SOMMAIRE *des actions qui sont le plus fréquemment en usage dans les fonctions de subrogé-tuteur.*

1. Le subrogé-tuteur, avec l'autorisation du conseil, peut passer bail au tuteur des biens du mineur (450).

2. Il peut requérir l'apposition des scellés, qui ne peuvent être levés qu'en sa présence (451).

3. Il oblige le tuteur à faire inventaire, lequel ne peut être fait qu'en sa présence (451); et, s'il n'a point obligé le survivant des père et mère à faire inventaire, il est responsable envers les mineurs des condamnations prononcées contre le tuteur pour l'inexécution de cette formalité (1442).

4. Dans le mois de la clôture de l'inventaire, les meubles doivent être vendus en présence du subrogé-tuteur.

5. Si le père ou la mère, ayant la jouissance légale des biens de leurs enfans, au lieu de faire vendre les meubles, les conservent en nature dans leur jouissance, le subrogé-tuteur est tenu de leur en faire faire une estimation à leurs frais, et de nommer lui-même un expert à cet effet (453).

6. S'il y a lieu d'aliéner des immeubles du mineur, dans les termes des articles 457, 458 et 459, la vente ne peut être faite qu'en présence du subrogé-tuteur.

7. Le partage des biens provenant de successions ou de toute origine ne peut être fait qu'en sa présence.

8. Il oblige le tuteur, autre que le père ou la mère, à lui remettre des états de situation de sa gestion dans les délais fixés par le conseil de famille, ou du moins à lui en fournir un tous les ans, pour examiner si la tutelle est bien gouvernée (470).

9. Il peut provoquer l'exclusion ou la destitution du tuteur, dans les cas exprimés par la loi; et, dans le cas d'exclusion ou de destitution, il poursuit l'homologation de la délibération du conseil devant le tribunal du domicile de la tutelle (446, 448).

10. Il est tenu, sous sa responsabilité personnelle, et sous peine de dommages et intérêts envers le mineur, de veiller à ce que les inscriptions hypothécaires soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, et de requérir lui-même ces inscriptions (2137).

11. Lorsque le contrat de mariage des époux a limité l'effet de l'inscription légale, ou lorsque le conseil de famille a lui-même fait cette limitation, le subrogé-tuteur doit requérir l'inscription sur l'immeuble indiqué (2140, 2141, 2142, 2193, 2194 et 2195).

12. Toute demande en restriction d'hypothèque, par le tuteur, doit être formée contre le subrogé-tuteur, après avoir été précédée d'un avis du conseil (2143). *V.* tout le chap. 48, sur les Hypothèques.

574. Lorsque le subrogé-tuteur a obtenu un jugement contre son mineur, le délai d'appel ne court que du jour

de la signification faite à un subrogé-tuteur *ad hoc*. Cette nomination d'un subrogé-tuteur *ad hoc* a lieu dans toutes les actions où le subrogé-tuteur a des intérêts opposés à ceux du mineur. *V.* Appel.

CHAPITRE XV.

Des Curatelles et des Curateurs

575. Les curatelles sont de droit public et civil. Quelquefois elles sont légales dans la personne du père et de la mère ; mais, en général, elles sont datives.

Le curateur est celui qui est commis pour régir et administrer les biens et défendre les intérêts d'autrui, et, dans certains cas, pour prendre soin de sa personne.

Les auteurs qui ont écrit sur l'ancien droit ont dit qu'il y a des *convenances* entre la tutelle et la curatelle, surtout quand le tuteur est comptable. Ils fondent leurs sentimens sur les principes du droit romain et du droit coutumier, et principalement sur cette disposition, *in paucissimis enim distant curatores a tutoribus*, de la *L.* 13, *au ff. de excusationibus*, et sur quelques coutumes, telle que celle de Montargis, chap. 7, art. 7, qui donnent pour maxime que *tutelle et curatelle ne sont qu'un.*

Cependant, après avoir cité beaucoup d'exemples pour établir qu'il n'y a point ou presque point de différence entre le tuteur et le curateur comptables, ces auteurs disent qu'en général la tutelle diffère de la curatelle, en ce que le tuteur est donné *principalement à la personne, et conséquemment aux biens, cum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponatur*, § 3 de la *L.* 12, *au ff. de administ. et periculo tutorum*, et que le curateur est donné principalement aux biens, et conséquemment à la personne, suivant ce principe des Institutes : *certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest : quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur*, § 4, *qui testam. tut. dari poss.*, etc. Meslé, des *Tutelles et Curatelles*, chap. 2.

Il est vrai que, dans l'ancien comme dans le nouveau droit, le tuteur est donné tout à la fois à la personne et aux biens de l'incapable de contracter, et qu'en général le curateur est plus particulièrement donné aux biens qu'à la personne, comme dans l'émancipation; mais il est bien vrai aussi qu'il y a une très-grande *convenance* entre la tutelle et la curatelle, quand le curateur est comptable, comme dans l'interdiction légale d'un condamné.

Nous disons en général, car il y a des circonstances où le curateur n'est donné qu'à la personne, et non aux biens, ce qui contrarie singulièrement l'opinion des auteurs anciens, qui prétendent que le curateur convient plus particulièrement aux biens qu'à la personne. Exemples : le curateur qu'on donne à celui qui est condamné à la mort civile, quand il y a lieu de procéder avec lui en justice; le curateur à la mémoire *d'un condamné*, ou à la révision de la condamation d'une personne morte depuis cette condamnation, que la Cour de cassation nomme elle-même à ce condamné ; le curateur

à la séparation de corps des mineurs ; le curateur à l'enfant dont on conteste la légitimité ; à celui qu'on donne au mariage d'un enfant naturel mineur qui n'a pas été reconnu, ou qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, etc....

Sans chercher à multiplier des exemples qui tendraient à démontrer en quoi les curatelles ont le plus de conformité avec les tutelles, ou en quoi elles en diffèrent le plus, nous finirons cet exposé par l'idée qu'on doit avoir du caractère de ce genre de commission.

Ainsi on peut dire qu'il y a dans la nouvelle législation deux sortes de curateurs, ceux dont les fonctions ont une parfaite analogie avec les tuteurs datifs, et qui n'en diffèrent que de nom ; tels sont les curateurs à l'interdiction légale des condamnés à une peine temporaire, qui sont, comme les tuteurs, comptables de leur administration, et soumis aux règles de l'institution du conseil de famille. Les autres sont préposés dans certains cas particuliers : leur commission procède quelquefois du conseil de famille, comme le curateur à l'enfant dont la femme est enceinte au décès de son mari ; mais le plus souvent elle procède du tribunal. En général, ce genre de commission est de pure surveillance et de protection pour la direction, l'intérêt et la vérité d'un objet particulier. Tels sont les curateurs à l'émancipation des mineurs, aux enfans dont l'époux est absent, au sourd-muet, aux fonds délaissés, à la mémoire d'un condamné, et autres curateurs spéciaux, dans les cas désignés par la loi.

576. Toutes les causes dont l'une des parties est représentée par un curateur, soit en demandant, soit en défendant, sont dispensées du préliminaire de la conciliation ; et ces causes, et généralement toutes les pièces qui y sont relatives, sont sujettes à la communication du ministère public. *V.*, sur ces deux objets, les chap. 52 et 53.

Il y a une si parfaite analogie entre les tutelles et les curatelles, il y a un si grand nombre de règles de droit qui sont communes à ces deux commissions, que, dans l'intérêt de l'abondance des comparaisons, on devrait peut-être les réunir sous le même cadre. Mais cette méthode, d'ailleurs très-bonne dans un répertoire, où l'esprit se plaît à parcourir avec rapidité la chaîne du même sujet, ne convient pas à un traité, dont la clarté et l'intérêt sont liés à l'ordre des matières. Il y a beaucoup de rapport entre les fonctions du curateur à l'interdiction légale d'un condamné à la privation temporaire de ses droits civils, et les fonctions du curateur au bénéfice d'inventaire ; mais quelle similitude trouve-t-on entre la mort civile et la succession sous bénéfice d'inventaire ? L'une participe du droit civil et criminel, et l'autre ne participe que du droit civil.

Aussi, dans l'ordre de ce traité, j'ai cru qu'il importait de ne point séparer de la matière principale les divers sujets qui entrent dans sa composition. C'est donc pour cette raison que j'ai parlé du curateur à l'interdiction légale, du curateur à la mémoire d'un condamné, sous les chapitres de l'Interdiction légale et de la Privation des droits civils ; du curateur à l'époux absent et du curateur aux enfans de cet absent, sous le chapitre de *l'Absence*, etc., etc..... Cependant, pour la facilité des recherches sur ces diverses commissions, on divisera ce chap. 15, en trois sections.

Dans la première on fera le tableau des diverses curatelles qui sont soumises aux règles de la nouvelle législation, dans lequel on indiquera les sections et chapitres de ce traité où elles sont développées.

Dans la seconde, on parlera du curateur au sourd-muet qui n'a aucun rang dans la division des matières du Code civil.

Et dans la troisième, on fera le développement des devoirs et pouvoirs du curateur au ventre, et de l'état civil et moral dans lequel se trouve la femme enceinte au décès de son mari.

TABLEAU DES DIVERSES CURATELLES D'APRÈS LA NOUVELLE LÉGISLATION.

Curatelle	Chapitre
1. Curateur à celui qui est condamné à la mort civile perpétuelle, lorsqu'il y a lieu de procéder en justice avec lui, soit en demandant, soit en défendant; sect. 1re.	Chap. 2.
2. Curateur ou tuteur à l'interdiction légale d'un condamné à une peine temporaire; sect. 2.	
3. Curateur ou tuteur à l'interdiction légale temporaire du mineur qui était alors pourvu d'un tuteur; sect. 3.	
4. Curateur au condamné par contumace, ce qui signifie, en matière criminelle, celui contre lequel la procédure a été instruite et la condamnation prononcée par défaut; sect. 4.	
5. Curateur à la mémoire d'un condamné, ou *à la révision* de la condamnation d'une personne morte depuis cette condamnation; sect. 5.	
6. Curateur à l'absent.	Chap. 5.
7. Curateur aux enfans mineurs d'un époux absent.	
8. Curateur à la séparation de corps des mineurs.	Chap. 7.
9. Curateur à l'enfant dont on conteste la légitimité, que la nouvelle législation appelle tuteur; sect. 9.	Chap. 13.
10. Curateur ou tuteur *ad hoc* au mariage d'un enfant naturel qui n'a pas été reconnu, et qui après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont ceux-ci ne peuvent manifester leur volonté; sect. 12.	
11. Curateur ou *tuteur spécial et particulier* donné à un mineur qui a des intérêts opposés avec un autre mineur ou avec son tuteur; sect. 16.	
12. Curateur ou tuteur nommé à la femme mariée mineure dont on poursuit l'expropriation de ses immeubles; sect. 17.	
13. Curateur au ventre, ou curateur à l'enfant dont la femme est enceinte au décès de son mari; sect. 3.	Chap. 15.
14. Curateur ou tuteur au sourd-muet; sect. 2.	
15. Curateur à l'émancipation d'un mineur.	Chap. 17.
16. Curateur ou tuteur à l'interdiction d'une personne en démence, ainsi alternativement appelés dans la nouvelle législation. (C. civ., 168 et 505.)	Chap. 19.
17. Curateur au bénéfice d'inventaire d'une succession; sect. 6.	Chap. 21.
18. Curateur à une succession vacante; sect. 7.	
19. Curateur au délaissement par hypothèque de l'immeuble; sect. 16.	Chap. 48.
20. Dans le mariage on doit encore mettre au rang des curateurs, *le mari de sa femme mineure*. En effet, le mari est réellement le curateur légal de *sa femme mineure*. Il tient ce pouvoir de la puissance maritale qui est indépendante de la capacité de sa majorité; son autorisation équivaut à celle de la justice dans tous les cas où sa femme mineure en a besoin; sect. 2 et 4.	Chap. 51.

SECTION. II.

Du Curateur au Sourd-muet.

577. La physiologie appelle *surdi-mutité* le sourd-muet de naissance, ou par infirmité accidentelle.

Il y a des sourds qui ne sont pas muets, et des muets qui ne sont pas sourds, et il y a des sourds-muets. Cependant, la nouvelle législation ne parle que des sourds-muets. (C. civ., 936; C. d'inst. crim., 333.)

578. Cette portion intéressante de la société ne tient aucun rang dans l'ordre du Code civil. A peine les auteurs de ce Code ont-ils consacré quelques mots sur son état civil. Aussi sommes-nous dans la nécessité d'en parler dans ce chapitre, comme faisant partie des curatelles.

En lisant la disposition de l'article 936, relative à l'acceptation de la donation, on est étonné qu'elle soit seule isolée au milieu de tant d'actions importantes qui intéressent aussi ce genre de personnes! Pourtant, il faut le dire, cette propre disposition, et la discussion au conseil d'état, du 26 fructidor an 9, sur la capacité reconnue dans la

personne du sourd-muet pour contracter mariage, prouvent que l'objet de la protection que réclame l'état de ces personnes, était dans la pensée des législateurs : leur silence sur cette partie de notre droit n'est dû qu'à la précipitation de la rédaction du Code ; mais ce silence est une lacune dans la loi, que la jurisprudence ne remplit pas toujours sans danger de s'égarer.

En effet, quand il s'agit d'administrer la personne et les biens des sourds-muets, qui ne savent pas écrire, est-ce d'après les règles de la minorité et de l'émancipation, qu'on doit se diriger, ou d'après celles que le Code a consacrées à l'interdiction ? Tel est le doute où nous sommes, et tel est celui où la jurisprudence sera elle-même, aussi long-temps que la loi sera muette.

579. Toutefois nous pensons que la meilleure règle à suivre sur cette matière, est d'appliquer indistinctement, selon la *situation* physique ou morale de ce genre de personnes, les dispositions du Code relatives à la minorité, à la tutelle, à l'émancipation et à l'interdiction, en donnant la préférence à celles qui ont des rapports les plus directs avec leur condition.

580. Des physiologistes distingués, au nombre desquels nous mettons MM. Esquirol et Istard, dont le nom fait autorité en cette matière, pensent que les sourds-muets, qui n'on reçu aucune éducation, et dont les facultés sont restées enveloppées dans l'ignorance la plus absolue, doivent être assimilés aux *Idiots*. Comme ceux qui sont imbéciles ou en démence, ces sortes d'idiots ne savent pas distinguer le bien et le mal, le juste de l'injuste : ils n'ont aucune idée des lois civiles et pénales ; ils n'agissent que par instinct, et rarement avec discernement.

Cependant ils ne sont pas, comme à Rome, placés dans l'état d'incapacité légale. *Surdis et mutis quia rebus suis suppressi non possunt, curatores dandi sunt ;* on ne peut les priver de leur liberté, ou plutôt on ne peut les mettre dans les liens de l'interdiction, que, dans les cas prévus par la loi. (C. civ., 489.)

Un arrêt de la cour de Nîmes, du 3 janvier 1811, Dalloz, t. 18. p. 133. Sirey, t. 11, p. 378, a décidé que l'article 511 du Code civil, portant que, lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par le conseil de famille, est applicable aux enfans des sourds-muets, comme aux enfans de ceux qui ont été interdits pour cause d'imbécillité ou de démence.

C'est encore dans ce sens que la Cour de Lyon a décidé le 14 janvier 1813, Sirey, t. 13, p. 12, que le sourd-muet qui ne sait ni lire ni écrire, mais qui donne cependant des signes d'intelligence pour diriger ses affaires, ne peut pas être interdit, et pourvu d'un tuteur ; que, dans ce cas, il doit être seulement pourvu d'un *conseil judiciaire*.

De cette jurisprudence, fondée sur la raison, on voit que l'infirmité accidentelle ou de naissance des sourds, des muets et des sourds-muets, n'est pas un empêchement à l'exercice de certains droits civils. Ce ne sont pas des *incapables* dans le sens que les lois et la jurisprudence attachent à cette expression : ils sont *capables* de tous les droits civils dont leur faculté et leur intelligence sont susceptibles, là où la loi ne les déclare pas incapables de contracter selon leur faculté morale et physique. Cela résulte évidemment du silence de la loi, partout où elle n'a pas jugé à propos de leur interdire certains droits, et singulièrement de la disposition de l'article 979 du Code civil.

Par exemple, ils ne sont pas au nombre des témoins que la loi prohibe dans les affaires civiles et criminelles.

Ainsi, toutes les fois que les sourds, les muets, et les sourds-muets savent écrire, ils peuvent, selon certaines précautions indiquées par le juge, déposer comme témoins dans toutes les affaires civiles. Et lorsqu'ils ne savent pas écrire, s'ils peuvent comprendre et se faire comprendre par des signes

ils peuvent encore être admis à déposer comme témoins par analogie à l'article 333 du Code d'instruction criminelle. Dans ce cas, on leur donne un interprète; mais celui-ci ne peut jamais être pris dans la classe des personnes que la loi prohibe en matière civile. Argument des articles 268 et 183 du Code de procédure. *V.* l'arrêt de la C. de Nîmes, du 21 août 1821; Dalloz, t. 27, p. 73. Sirey, t. 22, p. 118.

581. Suivant l'article 936, le sourd-muet, qui sait écrire, peut lui-même accepter une donation, ou la faire accepter par un fondé de pouvoir; mais s'il ne sait pas écrire, l'acceptation ne peut être faite que par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation*, c'est-à-dire que le curateur ne peut accepter une telle donation qu'avec l'autorisation du conseil de famille qui l'a nommé à cette fonction, et alors cette donation a le même effet que si le sourd-muet, sachant écrire, l'avait lui même acceptée.

La règle établie par l'article 936 sur l'acceptation de la donation, est applicable à l'acceptation et à la répudiation des successions échues au sourd-muet, qu'il sache ou qu'il ne sache pas écrire. Il y a parité de raison pour et contre l'une ou l'autre de ces sortes d'acceptations et de répudiations de donation et successions.

582. Si le sourd-muet sait écrire, dit l'article 936, il peut lui-même accepter une donation. Donc, d'après l'article 902, il peut aussi donner. Mais s'il ne sait pas écrire, on ne doit pas lui nommer un curateur à l'effet de faire une donation entre-vifs ou testamentaire, comme on doit lui en nommer un pour accepter une donation. Sur les donations entre-vifs et testamentaires, que les sourds-muets sachant écrire peuvent faire, *V.* absolument ce que nous avons dit, sect. 5, 1re part., ch. 22.

Il ne peut même pas faire un testament par acte public, alors même qu'il serait assisté d'un curateur et d'un interprète des signes de la surdi-mutité, parce que les notaires seraient dans l'impossibilité de se conformer à la disposition des art. 972 et 1001 du C. civil, qui veut, à peine de nullité, que le testament soit dicté par le testateur, et qu'il lui en soit donné lecture. *V.* en matière de crimes et délits, le ch. 70.

SECTION III.

Du Curateur au ventre ou Curateur à l'enfant dont la femme est enceinte au décès de son mari.

SOMMAIRE.

1. Objet principal de l'institution du curateur au ventre.
2. De l'administration du curateur au ventre quand il n'y a point d'enfans mineurs vivans du mariage.
3. De l'administration du curateur au ventre lorsqu'il y a concours d'enfans mineurs vivans du mariage.

§ 1er *Objet principal de l'institution du curateur au ventre.*

583. Le curateur au ventre est celui qui est préposé à la surveillance de la grossesse d'une femme enceinte au décès de son mari.

584. « Si, lors du décès du mari, » la femme est enceinte, porte l'article 393 du Code civil, il sera nommé » un curateur au ventre par le conseil » de famille.

» A la naissance de l'enfant, la mère » en deviendra tutrice, et le curateur » en sera de plein droit subrogé-tuteur. » (C. civ., 393.) »

La fraude ne se présume pas; cependant la loi permet qu'on se mette en garde contre la supposition ou la suppression de part.

Sous l'empire du droit romain, le curateur au ventre était particulièrement institué pour faire constater au décès du mari, si la femme était enceinte, et veiller aux intérêts de l'enfant à naître. Une veuve, encore toute éplorée de la perte de son époux, était obligée de subir l'indécente visite des ma-

trones, qui rendaient souvent un témoignage d'ignorance ; car il n'était pas rare de leur voir déclarer que la femme n'était pas enceinte, quand l'événement venait prouver le contraire, et qu'elle était enceinte, alors qu'elle ne l'était pas.

Une telle visite, dans nos mœurs, serait, en quelque sorte, un outrage à la pudeur. Nos lois civiles, vrais modèles de bienséance, ne veulent rien de semblable : elles donnent seulement aux héritiers du mari, et à tous ceux qui sont préposés à l'intérêt des mineurs, la faculté de faire nommer par le conseil de famille un curateur au ventre ; mais cette précaution, purement conservatrice d'une succession encore incertaine, n'a rien de fâcheux pour la femme ; elle dissipe les craintes de ceux qui sont appelés à la succession, sans inconvéniens pour elle.

585. La légitimité d'un enfant posthume est indépendante de l'institution du curateur au ventre : l'enfant né viable après le décès du père, non pourvu d'un curateur, n'en est pas moins légitime ; mais, dans son intérêt moral, la femme doit elle-même provoquer cette nomination. Par cette précaution, elle préviendra les chagrins d'une malignité offensante, et surtout les contestations auxquelles voudraient se livrer les héritiers de son mari, soit qu'ils voulussent désavouer la grossesse légitime (1), soit qu'ils eussent quelques motifs de prétendre qu'il y a eu suppression ou supposition d'état.

586. M. Bousquet, dans son *Traité des conseils de famille*, sur l'article 393, dit *qu'on doit nommer un curateur au ventre, sur la simple déclaration de la femme qu'elle est enceinte*. Ainsi, selon cet auteur il semble qu'on ne puisse nommer un curateur au ventre que lorsque la veuve se déclare elle-même enceinte. Nous ne sommes pas entièrement de son sentiment.

En créant le moyen, la loi a voulu les effets. Or, si la nomination du curateur au ventre, qui est institué en faveur de l'enfant à naître et des héritiers du mari, et particulièrement pour prévenir la supposition de part, dépendait de la déclaration de la femme, l'exercice de ce droit serait évidemment illusoire.

Que si la femme déclare qu'elle est enceinte, le conseil de famille doit nommer un curateur au ventre ; mais alors même qu'elle déclare le contraire, nous pensons, avec M. Merlin, *que si les héritiers ont de justes raisons de craindre, de la part de la femme, une supposition de part pour les frustrer de la succession, ils peuvent créer un curateur pour s'assurer en même temps de la naissance de l'enfant et de l'état où il se trouvera au moment où il viendra au monde*. Nouveau Répertoire, au mot Curateur au ventre. Le juge de paix du domicile de la succession, sur la simple présomption que la femme est enceinte, peut même, de son autorité (C. civ., 406), convoquer le conseil de famille pour faire nommer à l'enfant à naître un curateur au ventre.

587. On peut envisager les droits d'une femme enceinte, lors du décès de son mari, sous plusieurs points de vue.

S'il existe des enfans du mariage, les héritiers ont moins à redouter la supposition de part : l'enfant à naître ne changera rien à la situation de la mère, si elle n'est pas donataire de son mari ; et, si elle est donataire, sa donation ne subira qu'une faible réduction par l'existence de cet enfant. Mais, s'il n'y a point d'enfant né, la femme enceinte peut considérer sa situation sous un autre aspect. Ou elle a une donation générale en toute propriété de la succession de son mari, ou elle n'en a point : au premier cas, un enfant posthume, né viable, lui enlèvera la moitié de la donation par droit de réserve légitime ; au second cas, elle a intérêt d'avoir un enfant vivant ; car, si l'enfant naît mort, il n'y a plus de filiation

(1) « La légitimité de l'enfant né trois cents » jours après la dissolution du mariage, » pourra être contestée. » C. civ., 315.

entre elle et la famille de son mari : les héritiers de celui-ci succèdent à tous ses droits, elle perd tout espoir.

Ainsi, dans le premier cas, la femme enceinte, pour jouir seule de la totalité des biens de son mari, laissera peut-être ignorer la naissance du posthume, et, dans le second, peut-être supposera-t-elle que l'enfant posthume, né mort, est né viable, ou fera-t-elle tout autre supposition d'état qui changera l'ordre véritable de succéder. *V.* ce que nous avons dit, sect. 5, chap. 8, sur l'importante proposition de ce qu'on entend par *enfant né viable*

588. Le curateur doit donc veiller à l'événement de la grossesse. Il n'a point d'autorité sur la mère : son caractère ne lui donne pas le pouvoir de la suivre partout, de critiquer ses actions, et de lui prescrire une règle de conduite; mais il a le droit de lui faire des visites dans son domicile, de prendre des renseignemens, d'examiner ses démarches, *d'assister à l'accouchement*, et d'empêcher enfin qu'on ne change l'ordre de succéder, en changeant l'état de l'accouchement.

589. Que, si l'on suppose que le posthume est né viable, lorsque véritablement il est né mort, ou bien si l'on a substitué un enfant vivant à un enfant né mort; dans ces deux cas, comme dans tout autre qui serait contraire à la vérité, le curateur au ventre a singulièrement le droit de contester devant les tribunaux la suppression ou la supposition d'état, et il est, de droit, le tuteur *ad hoc* dont parle l'article 318 du Code civil (1), si les héritiers ont formé une demande en désaveu contre la légitimité de l'enfant né trois cents jours après le décès du père (art. 315).

590. Le curateur au ventre est aussi utile à l'enfant à naître qu'aux héritiers et donataires du mari : il n'est pas seulement le conservateur des droits de l'enfant posthume; il est aussi le protecteur des héritiers et donataires du père : il ne préfère personne. C'est une sentinelle qui veille également pour tous jusqu'à l'événement de la grossesse.

591. *Après* la cessation des fonctions du curateur au ventre, si l'enfant est né viable, et donne des signes d'une existence prolongée, on lui nomme un tuteur, auquel le curateur rend compte de son administration, si lui-même n'est pas continué dans cette administration, par le conseil de famille, en qualité de tuteur. *Voyez* la sect. 5, chap. 8. Nous disons qu'on nomme un tuteur à l'enfant né, parce qu'il arrive quelquefois que la mère, qui est tutrice de droit, de son enfant mineur, se démet de cette charge, ou la perd, selon certaines circonstances.

§ II. *De l'Administration du curateur au ventre quand il n'y a point d'enfans mineurs vivans du mariage.*

592. Lorsque, au décès du mari, il n'y a point d'enfans mineurs du mariage, le curateur au ventre a, dans sa mission, tout à la fois les qualités d'un *séquestre* et d'un *administrateur*, qui durent aussi long-temps que la grossesse.

593. Comme séquestre, il tient sous sa main le dépôt d'une succession incertaine, qui ne cessera d'être telle qu'au moment de l'accouchement. En cette qualité, il doit veiller, jusqu'au moment où les héritiers seront devenus certains de leurs droits, à la conservation de la succession. Il fera les actes nécessaires,

(1) « Tout acte extra-judiciaire contenant » le désaveu de la part du mari ou de » ses héritiers, sera comme non avenu, s'il » n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une » action en justice, dirigée contre un tuteur » *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de » sa mère » (318). Cet article suppose que l'enfant dont on désavoue la légitimité n'a pas été pourvu de curateur pendant la grossesse de sa mère; mais lorsque la nomination d'un curateur au ventre existe, celui-ci a toute qualité nécessaire pour remplir les fonctions de ce tuteur *ad hoc*; car, dans ce cas, il est dans l'expression la plus étendue de ce mot, le véritable *tuteur ad hoc* de l'enfant posthume dont on conteste la possession d'état.

ou pour empêcher qu'on ne détourne certains objets de l'hérédité, ou pour interrompre la prescription, etc.

Comme administrateur d'une telle succession, ses attributions ne sont certainement pas aussi étendues que celles d'un tuteur. Par exemple, il n'a pas le pouvoir de passer des baux; en un mot, il n'a rien à faire, si les actes sont susceptibles d'être différés, sans préjudice pour la succession. Mais, si les capitaux et revenus de créances mobilières étaient en danger de périr, il devra, avec le consentement du conseil de famille, administrer en bon père de famille, pour en faire le recouvrement, et prévenir l'insolvabilité des débiteurs.

594. Toutefois, les créanciers d'une succession en suspens jusqu'à la naissance du posthume. ne sont pas obligés d'attendre le résultat de l'accouchement pour obtenir le paiement de leurs créances exigibles. Mais contre qui peuvent-ils exercer leur demande ? Ce n'est pas contre la mère du posthume, qui est sans qualité pendant sa grossesse; ce n'est pas non plus contre l'hérédité, qui est un être de raison sans capacité. Cependant cette succession n'est pas une succession vacante : elle est administrée par un curateur au ventre, auquel on a donné le titre de conservateur. Or, s'il doit conserver, il ne doit pas laisser dépérir; ce qui arriverait cependant s'il n'avait pas le pouvoir de payer les dettes exigibles, pour prévenir les poursuites ruineuses des créanciers à terme. Dans ce cas, le curateur au ventre est le véritable administrateur de la succession. Il a tous pouvoirs nécessaires pour recevoir et payer; donc, les créanciers comme les débiteurs de la succession doivent s'adresser à lui, les uns pour recevoir et les autres pour payer, deux choses qui sont de l'essence de sa mission.

§ III. *De l'Administration du curateur au ventre lorsqu'il y a concours d'enfans mineurs vivans du mariage.*

595. M. Bousquet, dans son *Traité des conseils de famille*, dit que « l'article 393 paraît n'avoir prévu que le » cas où, lors du décès du mari, la femme » me enceinte n'a pas d'autres enfans » que celui dont elle peut être grosse, » *puisqu'il dit qu'à la naissance de* » *l'enfant la mère en deviendra tutrice,* » *et le curateur en sera de plein droit* » *le subrogé tuteur.* »

Il est vrai que la loi paraît, en effet, ne s'être point occupée du cas où des mineurs, en concurrence avec un posthume, seraient déjà pourvus d'un subrogé-tuteur, autre que le curateur au ventre; mais cette disposition de la loi n'en est pas moins générale: elle ne fait aucune distinction du cas où le père laisse des enfans mineurs ou majeurs vivans, de celui où il n'en a pas; elle prévoit tous les cas, elle n'en omet aucun.

Lorsque la loi dit *qu'à la naissance de l'enfant la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit subrogé-tuteur*, elle ne reproduit, dans la première partie de cette disposition, que ce qu'elle a déjà posé en principe, dans l'article 390, sur la déférence de la tutelle légitime des père et mère de leurs enfans mineurs; c'est, en d'autres termes, avoir dit *que la mère sera aussi tutrice légitime de l'enfant posthume.* En effet, si, lors du décès du mari, il y a des enfans mineurs vivans du mariage, la mère, suivant l'article 390, en est tutrice de droit, et, d'après l'article 393, si elle est enceinte, elle devient aussi tutrice de droit de l'enfant posthume. Cet article confirme le principe de l'autre, qui veut que la veuve soit, dans tous les cas, tutrice de droit de ses enfans mineurs.

A l'égard de la seconde partie de cette disposition, qui confère de plein droit au curateur au ventre la qualité de subrogé-tuteur à la naissance de l'enfant, il est certain que le législateur a voulu, dans tous les cas, donner un protecteur spécial au posthume.

Ainsi, il faut retenir, comme chose incontestable, que cet article 393 s'applique à tous les cas, qu'il y ait ou qu'il

n'y ait point d'enfans mineurs vivans au décès du mari.

596. La différence qu'il y a d'une succession où tous les héritiers sont majeurs à celle où il y a des enfans mineurs vivans, si dans l'une comme dans l'autre la femme est enceinte, n'est pas dans la qualité et la nomination des tuteur, curateur au ventre et subrogé-tuteur ; cette différence n'existe que dans l'exercice des fonctions de ces trois personnes, selon l'état même des parties intéressées à la succession. Expliquons cette proposition.

Un père laisse à son décès, des enfans mineurs vivans et une femme enceinte. La veuve est tutrice de droit de ses enfans mineurs, et elle le deviendra de plein droit de l'enfant dont elle est grosse. Dans cet état, si les enfans nés du mariage ne sont pas pourvus d'un subrogé-tuteur, on demande si le conseil de famille doit nommer une personne à la qualité de subrogé-tuteur et une autre personne à celle de curateur au ventre ?

D'abord on ne saurait douter que la même personne peut cumuler ces deux qualités. Les fonctions de curateur au ventre, lorsque la tutelle est pourvue d'un tuteur, sont à peu près les mêmes que celles du subrogé-tuteur : leurs fonctions consistent à agir pour les intérêts des mineurs nés ou à naître, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux de la mère tutrice ou d'un tuteur datif.

Ainsi, pour répondre à cette question, nous pensons que le conseil de famille, qui a aussi la mission de veiller aux intérêts des mineurs vivans et de l'enfant à naître, doit conférer ces deux qualités *à une seule personne*. Par là il préviendra la singulière situation de deux subrogés-tuteurs.

En effet, si le conseil de famille nommait un subrogé-tuteur à la tutelle des enfans mineurs nés, et un curateur au ventre à l'enfant à naître, celui-ci, suivant l'article 393, en deviendrait, à sa naissance, le subrogé-tuteur de droit, et serait, par cette conversion légale, une dérogation au texte même de la loi, qui, dans toute tutelle, n'admet qu'un subrogé-tuteur.

597. Deux subrogés-tuteurs dans une même tutelle, dans une tutelle où les enfans mineurs nés avant et après le décès du père ont le même intérêt, seraient plus nuisibles qu'utiles, si l'on considère qu'ils ne seront pas toujours d'accord sur le moyen de répondre à toutes les demandes, et sur le maintien respectif des droits de leurs pupilles.

Ainsi, toutes les fois que, dans une succession, il y aura des enfans mineurs vivans et une femme enceinte, soit que la mère accepte la tutelle, soit qu'elle s'en démette, ou qu'elle en soit déchue pour l'une des causes expliquées dans les articles 394, 395 et 396 du Code civil, le conseil de famille devra dans l'intérêt des enfans nés et à naître du même mariage, conférer à la même personne les deux qualités de subrogé-tuteur et de curateur au ventre.

598. Lorsque, dans une succession, il y a un tuteur et un subrogé-tuteur, la mission du curateur au ventre n'est véritablement utile que depuis le décès du père jusqu'à la naissance de l'enfant posthume. Pendant l'intervalle qui s'écoule entre la mort du père et la naissance de l'enfant, le curateur veille à l'événement de la grossesse ; il tient l'hérédité en suspens, sans l'administrer, jusqu'à la naissance du posthume.

599. Nous avons dit que, dans une succession où les enfans mineurs vivans sont pourvus d'un tuteur, la mission du curateur au ventre consiste seulement dans le droit de veiller à l'état de l'accouchement, et de tenir l'hérédité en suspens, *sans l'administrer*, jusqu'à la naissance du posthume.

En effet, dès qu'il y a un curateur datif légalement constitué, autre que la mère tutrice enceinte, lui seul a l'entière saisine de la succession, et le pouvoir de la gérer, à l'exclusion du curateur au ventre, qui n'a pas, comme dans la succession où il n'y a que des héritiers

majeurs et une femme enceinte, celui de faire des actes conservatoires et d'administration. Le tuteur et le curateur ne peuvent administrer ensemble: l'un embrasse dans sa gestion tout ce qui constitue la succession dans laquelle les enfans nés et l'enfant à naître ont le même intérêt; tandis que l'autre ne veille qu'à une chose. Le curateur au ventre, en présence d'un tuteur, n'est pas même tenu de faire des actes conservatoires; il ne doit rendre compte que de l'état de la grossesse et de l'accouchement.

CHAPITRE XVI.

De l'Administration des Tutelles et Curatelles.

En matière de tutelle par administration, on entend le gouvernement de celui qui régit la personne et les biens d'un mineur, d'un interdit, et en général, de celui qui est chargé de prendre soin des biens d'un incapable. Pour traiter avec clarté les parties les plus essentielles qui entrent dans la composition de ce chapitre, nous en parlerons dans l'ordre suivant (1).

SOMMAIRE.

1. De l'administration en général; des pouvoirs et devoirs du tuteur, de la religion et de l'éducation à donner au mineur; du pouvoir restrictif du droit de correction attribué au tuteur; de la disparition du mineur pourvu d'un tuteur, et de la responsabilité des tuteurs et autres administrateurs.
2. Des scellés et de la levée des scellés.
3. De l'Inventaire.
4. Des meubles en nature dont les pères et mères ont la jouissance légale; de ceux que les tuteurs datifs sont autorisés à conserver en nature, et des formalités pour parvenir à la vente des meubles.
5. Des créances du tuteur contre le mineur, des créances du mineur contre le tuteur, des créances du mineur contre les particuliers, de la cession de ses droits et de l'achat de ses biens.
6. Des baux et fermages des biens des mineurs.
7. De la dépense du mineur, de celle de l'administration de ses biens et de ses dettes.
8. Des administrateurs particuliers, salariés et gérant sous la responsablité du tuteur.
9. De l'emploi de l'excédant des revenus sur la dépense, et des intérêts rémunératoires auxquels donne lieu le défaut d'emploi de capitaux par le tuteur.
10. De l'emprunt par hypothèque sur les biens du mineur.
11. De l'aliénation ou de la vente des biens immeubles du mineur.
12. De l'acceptation et de la répudiation des successions.
13. De l'acceptation des donations.
14. Des actions mobilières et immobilières du mineur en défendant et en demandant.
15. Des partages et licitations.
16. De la transaction.

(1) Nous avons réuni dans cette partie de ce Traité le plus grand nombre d'actes qui intéressent les tutelles, curatelles, et autres commissions relatives aux incapables; mais il est des choses qui sont tellement particulières à certaines administrations spéciales, que pour la clarté de chaque sujet, et pour ne pas intervertir l'ordre et le plan de l'ouvrage, nous les avons traités séparément au titre de chaque matière.

17. De l'autorisation dont le tuteur a besoin pour ester en jugement, et pour contracter dans certains actes au nom de son pupille.
18. Des états de situation de la gestion du tuteur, qui doivent être remis an subrogé-tuteur dans le cours de l'exercice de la tutelle.
19. De la fin de la tutelle.
20. Des comptes de la tutelle. (Cette section comprend la forme du compte et les élémens dont il se compose, les intérêts du résultat et la prescription.)

SECTION PREMIÈRE.

De l'administration en général.

Des pouvoirs et des devoirs du tuteur.
De la religion et de l'éducation à donner au mineur.
Du pouvoir restrictif du droit de correction attribué au tuteur.
De la disparition d'un mineur qui est pourvu d'un tuteur.
De la responsabilité des tuteurs et autres administrateurs.

DES POUVOIRS ET DES DEVOIRS DU TUTEUR.

600. « Le *pouvoir* du tuteur sur les biens du mineur, a dit l'auteur des Obligations, est tel que tout ce qu'il fait par rapport à leur administration a la même efficacité que si tous ces biens lui appartenaient. »

Ce pouvoir en effet est très-étendu ; mais, dans une foule de circonstances, il n'a ce caractère qu'avec l'autorisation d'une autorité supérieure à la sienne.

601. Le mineur non-émancipé a son domicile chez son tuteur. Celui-ci le représente dans tous les actes civils. (C. civ. 108 et 450.)

Il n'y a point de règle sans exception: celle-ci n'en est pas exempte. Par exemple, le mineur qui a atteint sa 16e année, quoique non-émancipé, peut donner, par testament, la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer, sans y être autorisé par son tuteur. Dans un tel acte, la présence du tuteur, considérée comme la suggestion de la disposition de son pupille, serait un motif assez puissant pour le faire annuler. Le mineur, émancipé ou non, peut à dix-huit ans, sans la participation du tuteur ou du curateur, engager sa personne dans le service militaire.

602. Le tuteur doit prendre soin de la personne du mineur, et administrer ses biens *en bon père de famille*.

En peu de mots la loi dit ici ce qu'on ne saurait exprimer en mille pages. Inspirer au mineur les principes d'une saine morale, diriger ses biens en bon père de famille, c'est faire humainement tout ce que la société exige du protecteur de celui qui est incapable de diriger sa personne et ses biens.

Cette belle règle de droit s'applique aux tuteurs, aux curateurs des mineurs et interdits, et en général à tous les administrateurs qui sont chargés de gouverner la personne et les biens des incapables.

Ainsi, d'après cette règle, le tuteur doit veiller à la conduite du mineur, arrêter ses écarts, ou plutôt il doit les prévenir par ses conseils et sa surveillance; en un mot, il doit prendre soin de sa personne et de ses intérêts, comme s'il était son enfant. Quelquefois il doit être plus vigilant dans les affaires de son pupille que dans les siennes propres, parce qu'on *peut faire moins pour soi que ce que l'on doit faire pour autrui*.

603. La nouvelle législation n'a rien prévu sur le mode de comptabilité que doit tenir le tuteur dans l'administration tutélaire: on a pensé qu'il était inutile de prescrire au tuteur qu'il doit nécessairement, pour établir les fondemens d'une bonne administration, tenir un livre journal de toutes les recettes et dépenses de la tutelle (1).

De la Religion et de l'éducation à donner au mineur.

604. Le tuteur doit instruire ou faire

(1) Dumoulin, sur la *Coutume de Paris*, t. 1. § 9, no 16. Ferrière, *Dictionnaire de droit.*

instruire son pupille dans la religion de ses pères, et lui procurer une éducation selon sa fortune et son rang dans la société.

La mère ne doit pas être exclue de la tutelle, parce qu'elle professe une autre religion que le père ou l'aïeul. (Cour de Bordeaux, 6 messidor an 12. Dalloz, t. 27, p. 281.)

605 La mère qui a convolé, et qui, par suite de ce convol, a perdu tout droit à la tutelle de son enfant, n'est cependant pas privée du droit de veiller à son éducation. Le conseil de famille ne peut pas lui enlever ce droit de la nature. *V* sur cette matière, la sect. 3 du ch. 13.

606. Dans l'ancien droit, quelquefois on nommait au mineur, surtout dans les familles distinguées, un tuteur à l'éducation, et un tuteur à l'administration de ses biens, que la jurisprudence de ce temps appelait *tuteur honoraire et tuteur onéraire*, et quelquefois aussi on donnait aux tuteurs des conseils, sans l'avis desquels ils ne pouvaient faire les actes les plus importans de leur administration. On considérait que telle personne qui était propre à la direction des affaires ne l'était pas à la conduite d'une bonne éducation. (1).

Mais les lois d'un peuple civilisé changent avec ses mœurs, ses habitudes et son instruction. En voyant les hommes généralement plus instruits dans toutes les classes de la société, les législateurs modernes ont considéré que l'institution de deux tuteurs soumis à l'avis de conseils légalement constitués, est souvent plus nuisible au mineur qu'elle ne lui est profitable; qu'enfin la multiplicité des rouages dans tout gouvernement embarrasse sa marche, et engendre des contrariétés qui nuisent autant à l'éducation du mineur qu'à la direction de ses biens. Le mal naît souvent de l'incompatibilité d'opinion et de caractère: un seul moteur, sous la surveillance du subrogé-tuteur et du conseil de famille, conduit toutes les parties de l'administration au même but, et, sous ce rapport, un seul tuteur est préférable à la nomination de plusieurs.

607. On a élevé la question de savoir si le conseil de famille peut prescrire au tuteur datif le mode d'éducation que doit recevoir le mineur.

A ce sujet, la Cour de Turin, par son arrêt du 9 décembre 1808, Dalloz, t. 27, p. 236; Sirey, t. 10, p. 540, en se décidant pour la négative, a jugé que le conseil pourrait lui prescrire ce mode d'éducation sur la demande expresse des parens représentés par le subrogé-tuteur, et en vue du plus grand intérêt du mineur.

Il y a contradiction dans cette décision. En effet, si le conseil de famille, composé de parens du mineur, n'a pas le pouvoir de prescrire au tuteur ce mode d'éducation, ses parens, isolés du conseil; ne peuvent avoir plus de droit que le conseil n'en a lui-même.

Il est certain que le conseil de famille a le droit d'examiner si le tuteur gouverne convenablement la personne et les biens du pupille; qu'il peut critiquer et attaquer sa mauvaise gestion, et dans le cas où sa délibération la déclare préjudiciable à ses intérêts, qu'il peut le destituer de la tutelle; car, si, pour malversation dans sa comptabilité, il peut le destituer, il est bien vrai aussi que, s'il refuse au mineur une éducation convenable selon ses facultés, il pourra le destituer de la commission qu'il lui avait confiée dans l'intérêt du mineur. Les soins que le tuteur doit donner à la personne du pupille pour former ses mœurs, son éducation, et diriger sa conduite, ne sont pas moins essentiels que ceux qu'il doit prendre de ses biens.

Le conseil de famille peut donc destituer le tuteur pour mauvaise gestion de l'une ou de l'autre partie de son administration; mais il n'a pas le pouvoir de lui prescrire, d'une manière *impérative*, la conduite qu'il doit tenir dans une administration dont il est seul *res-*

(1) Meslé, *Traité des Minorités*, ch. 11, note 55.

ponsable. Ce dernier mot renferme, dans l'acception d'un comptable légal, tout ce qu'on peut concevoir de l'idée qu'il fait naître. Un tuteur, quel qu'il soit, n'a d'autres règles à suivre que celles que la loi lui prescrit. On ne peut diviser les devoirs qu'elle lui impose dans l'exercice général de ses fonctions (1).

M. Duranton(*Cours de Droit*), après avoir parlé des anciens principes, sur cette matière, dit « que l'article 108, portant que le domicile du mineur est de droit chez son tuteur, ne donne pas le droit à celui-ci de retenir le pupille dans sa maison, de choisir celle où il doit demeurer, ni de déterminer le genre *d'éducation* qu'il faut lui donner.» Il pense que le Code abandonne ce point important au conseil de famille; qu'il a droit de délibérer sur le lieu où le pupille doit être élevé, et sur l'éducation qu'il convient de lui donner. Et il ajoute, « *sans cela comment pourrait-il régler la somme à laquelle doit s'élever la dépense annuelle du mineur, comme le veut l'article* 454? »

Nous sommes loin de partager cette opinion; nous pensons que le tuteur a seul le droit de diriger la personne et les biens du mineur, en bon père de famille, suivant l'article 450. L'étendue des pouvoirs de la commission du tuteur sur ce point n'est pas subordonnée à la volonté du conseil! son droit de surveillance ne lui donne pas celui de requérir ou de prescrire; il lui donne seulement le pouvoir de critiquer l'administration du tuteur, et de provoquer sa destitution pour mauvaise gestion, ou pour inconduite notoire.

La conséquence que cet auteur tire de l'objection que si le conseil a le droit de régler la somme à laquelle doit s'élever la dépense annuelle du mineur, comme le veut l'article 454, il doit avoir celui de délibérer sur l'éducation qu'il convient de lui donner, nous paraît manquer de solidité, même par sa base.

En effet, lorsque le conseil de famille nomme un tuteur au mineur, il ne détermine pas toujours à l'instant même la somme à laquelle peut s'élever la dépense annuelle du mineur; car, d'après l'art. 454, il ne peut régler cette somme que selon l'importance des biens régis. Or, comment pourrait-il régler cette dépense selon l'importance des biens, avant la levée des scellés, avant la confection de l'inventaire? Ne sait-on pas qu'il s'écoule plusieurs mois avant que le tuteur ait pu lui-même connaître cette importance.....! il y a des successions où tout est dans la confusion; il y en a dont le principal objet dépend des affaires de commerce, de sociétés ou d'entreprises à liquider, surchargées de détails et d'embarras, et dont le résultat est aussi incertain que long à découvrir.

Cependant le mineur réclame déjà des soins dès l'ouverture de la succession. Attendra-t-on qu'on ait pu découvrir l'importance de ses biens pour déterminer le genre d'éducation qu'il doit recevoir? Non, sans doute; le tuteur auquel le conseil de famille a donné sa confiance pour remplir une commission que la loi ratifie, se règlera à cet égard, comme sur tout le reste de son administration, en bon père de famille: ou il continuera le mode d'éducation commencé par son père, ou il fera sur ce point ce qu'il devrait faire pour son enfant. Dans l'organisation de la nouvelle législation, l'attribution de prendre soin de la personne du mineur, et de diriger ses biens *en bon père de famille*, emporte, dans son acception, comme dans son esprit, tous les pouvoirs qui dérivent de la puissance paternelle. Cette attribution est hors de la juridiction du conseil de famille. Son choix dans la personne du tuteur ne suppose pas, mais il reconnaît que ce tuteur

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 8 août 1815, Dalloz, t. 27. p. 236; Sirey, t. 15, p. 21, préjuge la question dans le sens de cette proposition, en décidant que l'autorité du tuteur est seulement soumise dans l'intérêt du mineur, à l'examen du conseil de famille.

réunit la capacité et les qualités nécessaires pour diriger la personne et les biens du pupille dans ses plus chers intérêts. Ce tuteur auquel il a donné sa confiance représente la famille, il agit en son nom; et, dès qu'il a été nommé, il cesse d'être sous l'influence du conseil : il n'a d'autres règles à suivre que celles que la loi lui prescrit.

608. En matière de séparation de corps, on juge que ce n'est pas porter atteinte à la puissance paternelle, que de confier l'éducation à la mère des enfans communs du mariage, lorsque les tribunaux lui confèrent ce pouvoir pour le plus grand intérêt des mineurs, et surtout s'il y a inconvénient à confier leur éducation au mari : sur ce point la jurisprudence est invariable.

Du pouvoir restrictif du droit de correction attribué au tuteur.

609. Le droit de prendre soin du mineur ne donne pas au tuteur datif celui d'exercer les moyens de correction comme le père lui-même : il ne peut, suivant l'article 468, que requérir l'autorisation du conseil de famille, auquel il doit faire l'exposé de ses plaintes sur les sujets de mécontentemens graves de la conduite du mineur. Le conseil peut lui accorder ou lui refuser cet exercice, et le tuteur ne peut requérir sa détention, suivant les formalités que nous avons indiquées au chapitre de la puissance paternelle, qu'autant qu'il a obtenu son autorisation.

De la disparition d'un mineur qui est pourvu d'un tuteur.

610. On m'a demandé quelle règle de conduite doit tenir le tuteur dont le pupille a disparu du lieu où il avait été mis pour son éducation.

J'ai répondu : Nos lois n'ont rien prescrit sur la conduite que doit tenir le tuteur dans cette circonstance, parce que la raison nous dit assez que le tuteur doit faire tout ce qu'un bon père de famille doit faire lui-même, pour découvrir le lieu de la retraite d'un enfant égaré, et pour le rappeler à ses devoirs.

Les frais de recherches sont à la charge du mineur, et cela est juste : car si la conduite du tuteur ne lui a pas donné sujet de s'éloigner de son administration, il doit s'imputer à lui-même les dépenses indispensables auxquelles sa fuite a donné lieu.

Le tuteur doit, dans un délai moral, donner connaissance au conseil de famille de la disparition de son pupille, et lui demander son avis sur la conduite qu'il doit tenir à ce sujet, soit pour découvrir le lieu de sa retraite, soit pour attaquer par les voies du Code pénal ceux qui l'auraient enlevé pour abuser de sa personne, ou qui l'auraient seulement détourné à tout autre dessein du lieu où il était placé pour son éducation. En prenant ainsi l'avis du conseil de famille d'une manière authentique, le tuteur, qui est à l'abri de tous reproches sur les soins de son administration, préviendra par cette précaution bien des soupçons injurieux.

611. Si depuis la disparition du mineur il s'est écoulé plus d'un an, le conseil de famille règlera l'emploi des revenus qui sont destinés aux dépenses annuelles du mineur, et fixera l'époque de cet emploi de façon que le tuteur ait toujours en réserve dans ses mains une somme suffisante pour faire les dépenses dont le mineur aura besoin au moment de son retour.

Toutefois le conseil ne peut, à cause de cette disparition du mineur, changer, étendre ou modifier les autres parties de l'administration de la tutelle. La rentrée du mineur dans ses devoirs est toujours présumée prochaine. Il n'y a point de nécessité de détruire aujourd'hui ce qu'on sera obligé de rétablir demain. Si donc le conseil de famille, sur le simple motif de la disparition du mineur, voulait apporter quelque changement à l'administration de la tutelle et à la gestion du tuteur, celui-ci aurait le droit de s'y opposer.

612. Si le tuteur était dans la néces-

sité d'employer des moyens coërcitifs pour contraindre le mineur à se rendre à la demeure désignée, le mineur peut intervenir directement dans la cause, sans autorisation du tuteur ou de son subrogé-tuteur, et même hors de la présence d'un tuteur *ad hoc.* Il est suffisamment autorisé et protégé par la justice.

613. Le mineur absent, pourvu d'un tuteur, doit être assimilé à un majeur absent qui a laissé une procuration pour gérer la généralité de ses biens. L'un et l'autre sont valablement représentés, et ni l'un ni l'autre ne sont dans la catégorie des absens dont parlent les articles 112, 115 et 120 du Code civil.

L'article 121 de ce Code porte que, si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles, et l'article 122 ajoute qu'il en sera de même si la *procuration vient à cesser;* car, dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, suivant ce qui est ordonné par les articles 112, 113 et 114.

Voilà la règle pour le cas où la procuration du majeur *absent vient à cesser.* Or, s'il y a similitude entre l'administration d'un majeur absent, représenté par un mandataire, et celle d'un mineur absent pourvu d'un tuteur; il faut en conclure que les héritiers de celui-ci ne pourront faire déclarer son absence, et obtenir l'envoi en possession de ses biens, que lorsqu'il aura atteint sa majorité, époque à laquelle la tutelle *cesse* de donner au tuteur le pouvoir de gérer les biens de son pupille.

D'après cette règle, il n'y a point d'absence dans l'acception de la loi, où il y a *représentation volontaire ou légale*, et cette représentation ne cesse qu'avec l'expiration du pouvoir. Ainsi le mineur est légalement représenté par le tuteur dans toutes ses actions civiles, jusqu'au premier jour de sa majorité. *Son absence* pendant sa minorité, même sans donner de ses nouvelles, sans légitime volonté, n'est qu'une disparition qui, dans tous les cas, ne peut être considérée, suivant les termes rigoureux de la loi, comme *l'absence* d'un majeur.

Et si l'enfant mineur avait été enlevé!... le doute sur l'époque de sa rentrée sera encore une considération de plus pour décider que le tuteur doit continuer l'administration de la tutelle.

De la responsabilité des tuteurs et autres administrateurs

614. Le second alinéa de l'article 450 du Code civil avertit le tuteur qu'il répond des dommages et intérêts résultant d'une mauvaise gestion; l'article 1384 du même Code le prévient qu'il est responsable des fautes que commet son pupille, si elles participent de sa négligence ou de son imprévoyance, et l'article 132 du Code de procédure déclare que les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs, pourront être condamnés en leur nom et sans répétition aux dépens des affaires judiciaires de ceux qu'ils représentent, et même aux dommages et intérêts, dans le cas où ils auraient compromis les intérêts de leur administration. Ces dépens ne peuvent être prononcés que par les juges de la tutelle, ou du siége de l'administration. Dans les affaires ordinaires, les juges sont dispensés d'énoncer les motifs de la condamnation au paiement des frais du procès; mais à l'égard des tuteurs, curateurs ou autres administrateurs de la chose d'autrui, ils doivent déclarer les motifs qui donnent lieu à cette condamnation, afin de distinguer quand les frais doivent être supportés par le mineur ou l'interdit, ou personnellement par le tuteur ou curateur. Ce défaut d'énonciation des motifs à leur égard donne ouverture à cassation. Arrêt du 20 avril 1830. Juris. du 19e s., 1831, 1. 351.

Cet article 132 porte la sévérité plus

loin ; car, suivant la gravité des circonstances, il veut qu'ils puissent être destitués de leur commission (1) *V.* les chap. 34 et 46, et la sect. 1re du chap. 36, à la fin.

615. Toutefois on applique plus rigoureusement la responsabilité au mandataire salarié qu'au mandataire à titre gratuit. La tutelle est une charge honorable et quelquefois très-onéreuse. On ne doit pas rendre responsable le tuteur de légères fautes, de celles que tout homme instruit, prévoyant et soigneux a pu lui-même commettre dans le cours des affaires ordinaires, dans des affaires qui sont le plus souvent soumises à l'influence de la fragilité humaine.

Lorsque le tuteur excède les bornes de son pouvoir dans l'intérêt de la morale privée de son pupille, s'il est reconnu que, dans certaines circonstances, l'honneur l'emporte sur l'intérêt ; enfin, si le tuteur a fait pour lui ce qu'un bon père de famille aurait fait, ce que le mineur, s'il eût été majeur, aurait fait lui-même pour son honneur ; ce mineur ou ses représentans seraient bien mal fondés à faire la critique de son administration sur ce point. Les juges doivent rejeter la demande qui aurait pour objet d'autoriser l'ingratitude. Il existe sur cette matière un jugement du tribunal de Paris, confirmé par l'arrêt de la Cour royale du 14 juillet 1826, qui doit être mis au rang des décisions notables. Juris. du 19e s., 1827, 2. 114.

Le meilleur moyen que puisse employer celui qui administre les biens d'un incapable, pour prévenir les erreurs qui résultent d'une mauvaise gestion, c'est de prendre conseil dans toutes les affaires contentieuses ou en litige de son administration. Les dépenses qu'ils font pour cet objet, si elles sont justifiées, sont toujours à la charge de cette administration.

616. En général, on applique aux curateurs et administrateurs, et à tous ceux qui sont chargés du gouvernement des biens des incapables, les règles que les Codes prescrivent à l'égard de l'administration des tuteurs. La loi dernière : au *ff. de eo qui pro tutore*, veut que celui qui a géré pour le tuteur soit tenu à la même vigilance, aux mêmes soins, que ceux dont le tuteur est lui-même tenu. *Eamdem fidem et diligentiam præstat quam tutor.*

615. Tous les actes d'administration faits par le tuteur, s'ils sont dans les attributions de ses pouvoirs tutélaires, ou s'ils ont été autorisés par le conseil de famille, sont aussi valables que ceux faits par le majeur lui-même. Ils sont inattaquables pour cause de lésion ; car, toutes les fois qu'ils n'excèdent pas les bornes de son mandat, suivant la maxime : *le fait du tuteur est celui du mineur*, ils sont obligatoires pour l'incapable qu'il représente. *V.* chap. 32, sect. 8.

616. Dans toutes les tutelles il y a un subrogé-tuteur.

Dans les tutelles légitimes ou légales, si les fonctions du tuteur sont dévolues à l'une des qualités exprimées aux sections 1, 2 et 3 du chapitre 2 du titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation, ce tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer le conseil, pour procéder à la nomination du subrogé-tuteur (art. 421).

Et, dans les autres tutelles, c'est-à-dire dans les tutelles datives ou déférées par le conseil de famille, la nomination du subrogé-tuteur doit avoir lieu immédiatement après celle du tuteur (422).

Ainsi, l'exercice de l'administration du tuteur commence par la nomination du subrogé-tuteur, de ce légal contradicteur, sans la nomination duquel il serait exposé à des indemnités envers le mineur, et même à sa propre destitution, si, d'après l'article 421, il s'était ingéré dans la gestion de la tutelle avant d'avoir rempli cette formalité.

(1) *Voyez* les art. 421, 1513, 2194 et 2195 du Cod. civ.

SECTION II.

Des Scellés et de la levée des Scellés.

617. Le scellé est l'application du sceau de la justice sur certains effets mobiliers, ou sur les portes des lieux où ils sont renfermés, pour empêcher qu'ils en soient détournés ou dispersés.

Nous diviserons cette section en deux parties :

Dans la première, nous parlerons de l'apposition des scellés, et dans la seconde, de la levée des scellés.

Toutefois, ce que nous allons dire sur cette matière est loin de renfermer les règles et les formalités que la nouvelle législation contient à cet égard ; mais il ne faut pas oublier que nous n'écrivons que pour les mineurs, les interdits, et, en général, pour tous ceux qui sont incapables de contracter, et pour ceux sous la puissance desquels ils sont. Fidèles au plan de cet ouvrage, nous ne donnerons des explications que sur les choses qui les intéressent particulièrement dans cette partie de notre droit.

DE L'APPOSITION DES SCELLÉS.

618. Une foule de considérations se recommandent, les unes par les autres, pour l'apposition des scellés, surtout lorsqu'il y a mineurs, interdits ou absens. Il est vrai que cette formalité est dispendieuse ; mais, si l'on considère les avantages qu'elle procure,.... si l'on songe que les mineurs et les interdits peuvent eux-mêmes se spolier, et perdre en un instant les économies de longues années de leur auteur ; enfin, quand on présume que ceux qui entourent le malade sont plus empressés à le dépouiller de ses effets les plus précieux, à lui enlever l'acte de ses dernières volontés, qu'à le soulager dans ses derniers instans, les frais seraient-ils considérables, qu'ils ne seraient encore qu'un faible motif pour se dispenser d'une formalité qui assure les droits de chacun contre tous...

619. Les scellés ne peuvent être apposés que par le juge de paix des lieux, ou par ses suppléans (C. proc., 907, 912.)

620. Le décès, l'absence, la faillite ou la banqueroute, l'interdiction mentale et l'interdiction légale pour condamnation à une peine afflictive et infamante, donnent lieu à l'apposition des scellés. (C. civ., 506, 819 ; C. com., 449, 453, 454 ; C. proc., 907 et suiv.)

621. *Après décès*, l'apposition des scellés peut être requise :

1° Par tous ceux qui prétendent droit dans la succession ou dans la communauté ;

2° Par tous créanciers fondés en titre exécutoire, ou autorisés par le juge. (C. civ., 820 ; C. proc., n. 2 de l'article 909.)

3° En cas d'absence du conjoint, des héritiers ou de l'un d'eux par les personnes qui demeuraient avec le défunt, et par ses serviteurs et domestiques. (Même art. 909.)

622. Suivant l'article 910 du même Code, les prétendant-droit et les créanciers mineurs émancipés peuvent requérir l'apposition des scellés sans l'assistance de leur curateur.

Si le prétendant-droit ou le créancier est mineur émancipé, ou s'il est absent, cette apposition peut être requise par un de ses parens.

623. Les exécuteurs testamentaires (C. civ., 1031) sont aussi tenus de faire apposer les scellés dans toute succession où il y a mineur, interdit ou absent.

624. Les scellés peuvent encore être apposés à la diligence du ministère public, ou sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune, et même, d'office, par le juge de paix. (C. civ., 819.)

Mais le juge de paix ne peut déférer à cette réquisition, et lui-même ne peut agir d'office, qu'autant que le mineur est *sans tuteur*, et que le scellé n'est pas requis par un parent ; que le conjoint, ou les héritiers, ou l'un d'eux, sont absens ; ou que le défunt est dépositaire public ; et dans ce dernier cas, le scellé ne peut être apposé que pour raison du dépôt,

et sur les objets qui le composent. (C. proc., 911.)

Ainsi, suivant cet article 911, tout tuteur légal, testamentaire ou datif, a le droit de s'opposer à l'application du scellé, que l'un des officiers publics dénommés dans cet article voudrait requérir, même à celle d'office, que le juge de paix voudrait faire lui-même, sur les effets de la succession. (*Circulaire* du grand-juge, du 5 novembre 1808; Sirey, t. 13, p. 321.) L'orateur du gouvernement a dit au corps législatif, séance du 18 avril 1806, en parlant du juge de paix : « Mais il ne lui est pas permis de prévenir ou de suppléer la vigilance des héritiers qui sont présens, ou celle des tuteurs ou curateurs, qui sont responsables, et qui peuvent avoir de justes motifs d'éviter des formalités et des frais superflus. La justice ne portera pas des regards indiscrets dans l'intérieur des familles, lorsque son intervention ne sera pas réclamée par les parties, ou par la nécessité. Le prétexte de prévenir la négligence des tuteurs, et des abus possibles, n'autorise pas une surveillance inquiétante, qui deviendrait elle-même un abus certain et général, etc. »

625. Ainsi, en général, le juge de paix, hors les cas prévus par l'article 911 du Code de procédure, ne peut rien faire, sur l'apposition et la levée des scellés après décès, que sur la réquisition des parties intéressées. De ce principe il suit que, l'inventaire n'étant que dans le seul intérêt du *mineur ou de l'interdit*, le juge de paix y est absolument étranger. Aucune loi n'exige qu'il soit appelé à l'inventaire; rien ne l'autorise à y assister d'office : il n'a juridiction et caractère pour les apposer que dans les cas prévus par la loi; mais si le tuteur, et le subrogé-tuteur, qui représentent essentiellement le mineur ou l'interdit, requièrent la levée des scellés sans description, le juge de paix, déférant à cette réquisition, doit se borner à reconnaître leur état, et les lever sans description. (Argument de l'article 451 du C. civ., et des art. 911, 930 et 940 du C. proc.)

Ainsi, alors même que le tuteur aurait lui-même requis l'apposition des scellés, il peut ensuite requérir le juge de paix d'en faire la levée sans description. Le juge de paix n'a aucune juridiction pour assister d'office à l'inventaire, à lever les scellés sur les effets non inventoriés, et à les réapposer jusqu'à la clôture de l'inventaire, sans réquisition expresse des parties, ou du tuteur et du subrogé-tuteur, si, dans une succession, le mineur est seul intéressé. En donnant un protecteur au mineur ou à l'interdit, la loi ne confère pas au juge de paix le pouvoir absolu de constater les droits de l'incapable, pas même celui d'être présent à la description de ses biens et affaires.

D'après cette explication, on voit que le tuteur, de quelque classe qu'il soit, n'est pas tenu de faire apposer les scellés.

Cependant, si les scellés n'avaient pas été apposés, et si le tuteur avait lieu de craindre qu'on détournât les effets de la succession, il pourrait, dans l'intérêt de son pupille, et alors même que celui-ci serait seul héritier, faire apposer les scellés, sauf à les faire lever immédiatement, en faisant procéder à l'inventaire.

626. Lorsque l'inventaire est parachevé, les scellés ne peuvent plus être apposés. Cependant cette défense, qui résulte de l'art. 913 du Code de procédure, n'est pas applicable au cas où l'inventaire est irrégulier, et paraît fait en fraude des héritiers absens ou des mineurs intéressés dans la succession. (Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 28 mai 1810; Sirey, t. 10, p. 299.)

627. Sur la réquisition de toutes les parties intéressées, dit l'art. 917 du Code de procédure, le juge de paix fera, avant l'appposition du scellé, la perquisition du testament dont l'existence sera annoncée. Donc le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, ainsi que le tuteur du mineur non émancipé, ont le droit de requérir que

cette recherche soit faite avant l'apposition des scellés.

628. Les frais des scellés sont à la charge de la succession, et non à la charge de celui qui les a fait apposer. (C. civ., 810.)

LEVÉ DES SCELLÉS.

629. « Si les héritiers, ou quelques-» uns d'eux, sont mineurs *non* émanci-» pés, dit l'article 929 du Code de pro-» cédure, il ne sera pas procédé à la le-» vée des scellés qu'ils n'aient été, ou » préalablement pourvus du tuteurs, ou » émancipés. »

Mais, comme il n'y a point de tutelle sans subrogé-tuteur, il faut ajouter à cette disposition, que l'on ne peut procéder à la levée des scellés que lorsque les mineurs ont aussi été pourvus de subrogé-tuteur.

Cette proposition n'est pas douteuse; car, d'après l'article 451 du Code civil, le tuteur, dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination dûment connue de lui, doit requérir la levée des scellés, en présence du subrogé-tuteur.

Par cette expression, *dûment connue de lui*, on entend la connaissance de sa nomination d'une manière *évidente ou légale*. Il en a connaissance d'une manière évidente, lorsqu'il est présent à sa nomination, et d'une manière légale, par la notification de la délibération du conseil qui le nomme à cette charge.

630. Le juge de paix et le greffier ne peuvent procéder, à la requête du tuteur, à la levée des scellés apposés sur des effets échus à des mineurs, ni en dresser procès-verbal, avant que celui de la nomination du tuteur n'ait été *enregistré*. (Arrêt de la Cour de cassation, du 11 novembre 1811; Dalloz, t. 13, p. 385.

631. Suivant l'article 930 du Code de procédure, tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés peuvent en requérir la levée, excepté les personnes qui demeuraient avec le défunt, et ses serviteurs et domestiques, dont parle le n° 3 de l'article 909 même Code.

632. Le mineur émancipé, suivant l'article 910 du Code procédure, peut, sans l'assistance de son curateur, requérir l'apposition des scellés, et d'après l'article 932 du même Code, il peut aussi, sans cette assistance, faire procéder à la levée des scellés et à la confection de l'inventaire.

La loi n'oblige pas le curateur à assister son pupille émancipé à la levée des scellés et à la confection de l'inventaire; mais, sans y être obligé, il a le droit de l'assister, et, en bon protecteur, nous croyons qu'il ne doit pas s'en dispenser. Il est une foule de circonstances où le mineur émancipé pourrait compromettre ses intérêts par son défaut d'expérience; et c'est alors qu'il ne doit pas l'abandonner à l'entière direction de son administration.

Par exemple, si, dans la circonstance prévue par l'article 939, un tiers réclamait des objets et papiers prétendus étrangers à la succession, s'il s'agissait de la décharge d'un capital mobilier, le mineur non assisté de son curateur n'aurait pas la capacité nécessaire pour consentir la remise des papiers et la délivrance du capital mobilier, etc.

633. L'exécuteur testamentaire peut lui-même requérir la levée des scellés, laquelle, dans tous les cas, doit être faite en sa présence ou en présence de son mandataire. (C. civ., 1031; C. proc., 931, 932.) *V.* Inventaire, sect. 3 de ce chap.; Exécuteur testamentaire, chap. 23.

SECTION V.

De l'Inventaire.

634. On appelle inventaire l'acte notarié fait après décès, interdiction, absence, dans lequel on fait la description détaillée des biens meubles et immeubles, titres et papiers d'une succession, de l'interdit, de l'absent, etc.

Ce que nous avons dit des scellés nous le disons de l'inventaire: cet ouvrage n'étant consacré qu'aux personnes incapables de contracter, et aux personnes sous la puissance desquelles elles sont, nous ne parlerons dans ce chapitre que des choses qui les intéressent particulièrement.

635. L'inventaire peut être requis par tous ceux qui ont droit de requérir la levée des scellés. (C. proc., 941.) *V.* Levée des scellés, sect 2 de ce chap.

636. Lorsqu'il y a un testament connu, s'il contient la nomination d'un exécuteur testamentaire, l'inventaire doit être fait en sa présence; et, suivant l'article 1031 du Code civil, il doit lui-même le faire faire en présence du prétendant-droit.

637. Dans toute tutelle, le tuteur doit, dans les dix jours de sa nomination dûment connue de lui, requérir la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et faire procéder *immédiatement* à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé-tuteur. (C. civ., 451.)

Ainsi, la levée des scellés et l'inventaire ne pouvant être faits qu'en présence du subrogé-tuteur, il est du devoir du tuteur légal ou datif de faire promptement procéder à la nomination de ce second protecteur.

Nous disons dans toute tutelle, parce que la loi ne distingue pas les tutelles légales des tutelles datives, encore bien que l'article 451 ne fasse mention que des tuteurs datifs, des tuteurs qui ne tiennent leurs attributions que du conseil de famille ou des dispositions testamentaires du défunt.

Cette expression, *dans les dix jours qui suivront celui de la nomination dûment connue de lui*, s'applique au survivant des père et mère, tuteur de droit de ses enfans mineurs, comme au tuteur parent, allié ou ami, nommé par délibération de famille.

Le tuteur *légal* connaît ses fonctions du jour même du décès de son conjoint ou de l'ouverture de toute succession échue à ses enfans, et le tuteur datif ne les connaît que du jour qu'il en a été informé d'une manière évidente et légale, soit parce qu'il était présent à sa nomination, soit parce qu'on la lui a notifiée à son domicile. Mais l'un et l'autre doivent requérir la levée des scellés dans les dix jours de celui où ils ont connu ces mêmes fonctions, et faire procéder immédiatement à l'inventaire.

Ce délai de dix jours est-il de rigueur? Oui, sans doute; tellement que, s'il résultait quelque préjudice pour le mineur du défaut d'inventaire dans ce délai de dix jours, ou du moins dans un délai possible et convenable, suivant la justification dont parle le second alinéa de l'article 174 du Code de procédure, le tuteur négligent pourrait être condamné à des dommages et intérêts. *V.* ce que nous avons dit, sur la perte de l'usufruit légal par le défaut d'inventaire, au § 6 de la 4ᵉ part. du chap. 10.

638. Le subrogé-tuteur, dont les fonctions consistent à agir pour les intérêts des mineurs, toutes les fois que ces intérêts sont opposés à ceux du tuteur, ne serait pas exempt de cette responsabilité, surtout s'il n'y avait pas eu d'apposition de scellés. Ce n'est pas en vain que la loi le commet pour veiller aux intérêts des pupilles, et surveiller les devoirs du tuteur. Donc, si cette négligence occasionnait ou pouvait occasionner quelques dommages aux intérêts des mineurs, le subrogé-tuteur, après avoir mis le tuteur en demeure de faire inventaire, et faute par celui-ci de répondre à la sommation, pourrait lui-même faire procéder à la confection de cet acte. (Argument de l'article 424 du Code civil et du second alinéa de l'article 1442, portant « que, » s'il y a des enfans mineurs, le défaut » d'inventaire fait perdre en outre à » l'époux survivant la jouissance de » leurs revenus; et le subrogé-tuteur, » qui ne l'a pas obligé à faire inven- » taire, est solidairement tenu avec lui » de toutes les condamnations qui peu- » vent être prononcées au profit des » mineurs. »

Dans l'ancien droit, le tuteur datif ou testamentaire, qui n'avait point fait faire inventaire dans le délai opportun était responsable de cette négligence; tellement, qu'il pouvait être condamné à répondre de la valeur sur serment *in litem* du mineur. On considérait, suivant le principe de la loi 7, *ff. de administ.* (*tutor qui repertorum non fe-*

cit, quod vulgo inventorium appellatur, dolo fecisse videtur), que le tuteur était de mauvaise foi, à moins, comme le dit la même loi (*nisi forte aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit*), qu'il ne puisse justifier de la cause qui l'a mis dans l'impossibilité de le faire.

Ce serment ne donnait pas le droit au mineur d'arbitrer la valeur des effets mobiliers d'une manière indéfinie; il lui donnait seulement le droit de faire fixer par la justice la somme jusqu'à concurrence de laquelle il pouvait affirmer ce qui lui était dû.

Lorsque le mineur était trop jeune pour avoir connaissance de son mobilier, et que, dans cet état, l'affirmation aurait été puérile, le juge ordonnait que le tuteur serait tenu d'en rendre compte d'après la commune renommée.

Toutefois les père et mère, tuteurs de droit de leurs enfans mineurs, n'étaient pas, comme les tuteurs datifs, considérés de mauvaise foi pour n'avoir pas fait faire inventaire; ils n'étaient même pas soumis au serment *in litem*. On jugeait que le respect filial ne comporte pas une telle rigueur.

Il n'en est pas autrement, dans la nouvelle législation, à l'égard des père et mère; seulement le défaut d'inventaire fait perdre à la femme le droit de renoncer à la communauté, et il fait perdre à l'époux survivant l'usufruit légal des biens des enfans mineurs. Mais, sur ce défaut d'inventaire et sur les conséquences qui en résultent, *V.* le § 6 de la part. 4 du chap. 10.

Le serment *in litem* n'est plus en usage. La nouvelle législation n'a donné sur ce sujet aucune règle particulière; elle a compris dans sa disposition générale de l'article 450, tous les cas dans lesquels tout tuteur légal ou datif est responsable des dommages et intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

Ainsi, outre les peines portées par les articles 600, 794, 801, 1442, 1456, 1493 du Code civil, le tuteur légal, comme le tuteur datif ou testamentaire, lorsqu'il n'a pas fait faire l'inventaire des meubles et effets mobiliers, est tenu d'en payer la valeur sur l'estimation de la commune renommée, et, de plus, il est encore passible de dommages et intérêts envers le pupille, soit pour la perte des intérêts du défaut d'emploi du produit de la vente de ses objets, soit pour tout autre motif reconnu équitable par la justice.

637. Suivant le second § de l'article 451 du Code civil, s'il est dû quelque chose au tuteur par le mineur, il doit le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, alors même que sa créance serait fondée sur un titre authentique.

La loi ne veut pas qu'il puisse se déclarer créancier après qu'il sera en possession des papiers. Cet avertissement est une précaution, en faveur du pupille, contre le tuteur, qui pourrait détruire la quittance, ou toute autre trace du paiement de la créance.

Toutefois, cette déchéance n'existerait de droit qu'autant que le notaire aurait, aux termes du même article, requis le tuteur d'en faire la déclaration, et que cette réquisition serait consignée dans l'inventaire; car le tuteur, pouvant ignorer la perte dont il était menacé, a dû s'en rapporter aux devoirs et à la capacité du notaire. Or, la réquisition de cet officier public, prescrite par cet article 451, est au nombre des formalités que son ministère lui fait un devoir de remplir exactement. Déjà la tutelle, par elle-même, est une charge onéreuse; il serait injuste qu'on y ajoutât la responsabilité de l'oubli de l'officier public, qui répond des vices de rédaction et de formation de son acte. Il serait injuste qu'on y ajoutât la responsabilité de l'oubli des officiers publics!.....

La *déchéance* que prononce l'article 451 sur le défaut de déclaration est une disposition pénale qui est au rang des nullités absolues(1). Elle ne souffre aucune exception. La probabilité de non

(1) Voyez *Nullités*, chap. 32.

paiement d'une créance serait insuffisante et même inutile pour relever le tuteur du défaut de déclaration ; parce que la loi suppose, ce qui arrive assez souvent, que le titre existe alors que les effets n'en subsistent plus. Des relations nouvelles, depuis l'origine de la créance, entre le créancier décédé et le débiteur tuteur, dont les traces sont peut-être dans les papiers de la succession, diminuent ou détruisent probablement aussi la valeur de l'obligation. Donc, rien ne peut suppléer la déclaration que la loi exige à peine de déchéance. Nous ne connaissons qu'un seul cas dans lequel cette déchéance n'est pas absolument irrévocable ; c'est celui qui est en faveur de la veuve tutrice de ses enfans mineurs. Bien certainement le défaut de déclaration, dans l'inventaire, qu'elle est créancière de la succession de son défunt mari pour raison des reprises, créances, et avantages résultant de son contrat de mariage, ne lui ferait pas perdre la garantie *légale* de ses conventions matrimoniales, surtout si elle était commune en biens, et si on ne pouvait lui reprocher ni dol ni fraude à ce sujet.

640. Lorsque la créance du tuteur n'est pas liquide, qu'elle résulte d'un compte courant, ou de titres qui ne sont pas actuellement en sa possession, il doit en faire la déclaration d'une manière intelligible. Le vague, dans une telle occurrence, suppose l'invraisemblance. La loi ne dit pas qu'il en fixera exactement le montant, qu'il en fera la preuve à l'instant; il suffit que la déclaration soit précise, et qu'elle fasse clairement connaître l'origine et la cause. Mais, sur ce point, tout dépend des circonstances et de l'équité.

641. La déchéance prononcée par l'article 451 est une disposition de droit étroit, qui ne peut être étendue contre le subrogé-tuteur.

642. En matière de substitution, permise en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs, le grevé de restitution doit, après le décès de celui qui aura disposé à la charge de cette restitution, faire faire l'inventaire, dans les formes ordinaires, de tous les biens qui composent la succession, avec prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers. (C. civ., 1058)

Toutefois, l'article 1058 exempte de cette formalité le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Le grevé de restitution doit faire procéder à cet inventaire dans le délai fixé au titre des *Successions*, c'est-à-dire dans le délai de trois mois fixé par l'article 795 du même Code, en présence du tuteur nommé à l'exécution de cette disposition. Mais, si cet inventaire n'a pas été fait dans le délai, ce tuteur doit lui-même y faire procéder, dans le mois qui suivra ce même délai, en présence du grevé ou de son tuteur (1059 et 1060).

Lorsque ni le grevé ni le tuteur nommé à la restitution n'ont pas fait procéder à l'inventaire dans le délai que la loi accorde à l'un et à l'autre, les *appelés* auront le droit d'y faire procéder eux-mêmes, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé à l'exécution de la substitution (1060).

La loi dit *en y appelant*, pour faire entendre que leur présence n'est pas indispensable; car si, après les avoir appelés, ils faisaient défaut, rien n'empêcherait qu'on ne pût faire l'inventaire de la même manière que s'ils y étaient présens : il suffirait de faire mention dans l'inventaire de l'exploit qui les appelle à la formation de cet acte.

643. Dans toute *succession vacante*, le curateur nommé conformément à la disposition de l'art. 812 du C. civil est tenu, *avant tout*, d'en faire constater l'état par un inventaire dans les formes ordinaires. L'art. 814 assimile, dans beaucoup de cas, les successions vacantes aux successions sous bénéfice d'inventaire ; mais le délai de trois mois, que l'art. 795 accorde à l'héritier qui prend une succession sous bénéfice d'inventaire, n'est point applicable au délai pour faire inventaire dans une succession vacante. Dans une telle succession, le délai le plus court est toujours préférable, dans

l'intérêt de l'état ou des héritiers absens alors inconnus; et le plus long délai, par analogie au tuteur, dans toute succession ordinaire, ne doit pas dépasser celui de dix jours, fixé par l'article 451, à partir de la nomination dûment connue du curateur.

644. Si, du défaut d'inventaire dans le délai de dix jours, ou du moins dans un délai opportun, il en résultait des pertes et des frais pour la succession, le curateur pourrait être condamné à les supporter personnellement, et à tous les dommages que sa négligence pourrait avoir causés.

645. Quand la succession est réputée vacante, le juge de paix doit apposer les scellés d'office. La succession étant abandonnée, il est urgent de pourvoir à sa conservation. Mais il ne peut procéder à la levée des scellés qu'en présence du curateur.

646. Lorsqu'une donation a été faite au mineur avec dispense d'inventaire, par une personne dans la succession de laquelle il n'y a point de réserve légale en faveur de ce mineur, on a agité la question de savoir si le tuteur peut se dispenser de faire inventaire. La question était controversée dans l'ancien droit, et elle l'est encore dans la nouvelle législation.

Cependant l'article 451 semble avoir mis fin à la difficulté; car, selon sa disposition, le tuteur doit, sans distinction, faire faire inventaire, à peine d'être destitué, et de répondre des dommages et intérêts résultant de sa mauvaise gestion!..... Mais on objecte « que le droit commun permet à un donateur d'apposer à sa libéralité les conditions que bon lui semble, lorsqu'elles n'ont rien de contraire *à l'ordre public*; quand même des intérêts particuliers pourraient en souffrir, etc. »

A cela on peut répondre que les tutelles participent tout à la fois du droit civil et du droit public; que l'inventaire est une partie intrinsèque de cette charge publique; qu'ainsi personne n'a le droit de dispenser une autre des règles de droit public. Le donateur peut bien dispenser le donataire majeur d'une formalité exprimée par le droit civil; mais dans aucun cas, il ne peut dispenser un tuteur, un administrateur public, des formalités que l'ordre public lui prescrit.

V. Scellés, 2e sect. de ce chap.; la sect. 7 du chap. 21, et le chap. 19, sur l'interdiction mentale.

SECTION IV.

Des meubles en nature dont les pères et mères ont la jouissance légale; de ceux que les tuteurs datifs sont autorisés à conserver en nature, et des formalités pour parvenir à la vente des meubles.

Dans l'esprit de l'article 452 du code civil, on entend par meubles, particulièrement les meubles meublans destinés à l'usage et à l'ornement des appartemens ou d'autres lieux d'habitation, comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de luxe.

Le linge de corps et en général les habillemens et effets à l'usage de la personne,

Les pierreries, bijoux, argenterie, livres, médailles, les galeries ou collections de tableaux;

Les instrumens des sciences, des arts et métiers;

Les animaux non destinés aux immeubles;

Les chevaux, équipages, armes, grains, foin et autres denrées;

Les grains coupés et les fruits détachés quoique non enlevés, ainsi que les arbres des coupes ordinaire de bois taillis ou de futaies à mesure qu'ils sont récoltés et abattus, suivant la disposition des art. 520 et 521;

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice et ceux assemblés pour en construire un nouveau;

Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes les usines non fixées par des piliers;

Les marchandises et les fonds de commerce;

Enfin, tous les corps solides et liquides qui, par leur nature, peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées qui ne sont pas inhérentes aux immeubles. *V. le Répertoire* de M. Merlin au mot Meubles, la distinction qu'on fait entre les choses qui sont censées meubles et celles qui sont immeubles ou qui en sont les accessoires.

En comparant cette énumération des meubles sujets à la disposition de l'article 452, à la *distinction* que le Code établit (chap. 2, t. 1er, liv. 2) pour expliquer ce qu'on doit entendre des *biens meubles* dans les diverses acceptions de cette expression, on voit que cette distinction est d'un faible secours pour se fixer sur la disposition de cet article 452; l'usage, bien plus que la loi, nous apprend à connaître les meubles qui sont essentiellement soumis à cette disposition.

Ainsi, les meubles dont cet article veut parler sont bien différens *des objets mobiliers* que désigne l'article 529, tels que les dettes actives, les actions ou intérêts dans des compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, encore que les immeubles dépendans de ces entreprises appartiennent aux compagnies; les rentes perpétuelles ou viagères : tous objets qui sont *meubles* par la seule détermination de la loi, que les père et mère ou les tuteurs datifs ne peuvent vendre que dans le cas où il y a nécessité absolue et après y avoir été autorisé par le conseil de famille.

Après cette explication sur ce qu'on doit entendre des meubles dont parle l'article 452, nous en parlerons successivement dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

1. Des meubles en nature dont les pères et mères ont la jouissance légale.
2. De quelle manière, en toute tutelle dative, les tuteurs peuvent conserver certains meubles en nature.
3. Des formalités que les tuteurs datifs et les mères eux-mêmes doivent remplir pour parvenir d'une manière régulière à la vente des meubles des mineurs.
4. De la conduite que doit tenir le tuteur, lorsqu'il aperçoit que les frais des formalités pour parvenir à la vente des meubles font présumer qu'ils en absorberont le produit ou du moins la plus grande partie.

§ 1er. *Des meubles en nature dont les pères et mères ont la jouissance légale.*

647. « Les pères et mères, tant qu'ils « ont la jouissance légale des biens des « mineurs, sont dispensés de faire « vendre les meubles, s'ils préfèrent « les garder pour les remettre en na- « ture. » Telle est la disposition du premier alinéa de l'article 453.

Pour appliquer cette disposition, il faut distinguer; ou le mineur est émancipé, ou il a dix-huit ans révolus, ou bien il n'est ni dans l'un ni dans l'autre de ces deux cas. Or, comme d'après l'article 384, les père et mère n'ont cette jouissance légale de leurs enfans que jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis ou jusqu'à leur émancipation, qui peut avoir lieu avant cet âge, ils ne peuvent donc avoir cette jouissance de meubles *en nature* que dans le cas où le mineur n'est ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux dernières situations. Et alors ils sont, comme les simples tuteurs, obligés de faire vendre les meubles dans le mois dont parle l'art. 452.

Le second alinéa de l'article 453 veut que, si les père et mère gardent les meubles en nature, ils soient tenus d'en faire inventaire à leurs frais, et une estimation à juste valeur, à dire d'expert nommé par le subrogé-tuteur, qui prêtera serment devant le juge de paix.

S'il y a apposition de scellés, la nomination peut être faite dans le procès-verbal de levée des scellés, et dans le cas contraire, par un acte particulier. L'estimation des objets conservés en nature fera partie de l'inventaire

auquel les père et mère sont astreints comme tous les autres tuteurs.

648. A l'égard des frais de cette estimation, que la loi met à la charge des père et mère, il faut distinguer ; ou ils gardent la totalité des meubles en nature, ou ils n'en gardent qu'une partie. Dans le premier cas, ils supportent la totalité des frais, et dans le second, ces frais sont seulement à leur charge dans la proportion des meubles dont ils conservent la jouissance en nature.

649. La faculté donnée au survivant des père et mère de conserver les meubles en nature, n'ôte pas aux créanciers le droit de les faire vendre par la saisie exécution, pour être payés de leurs créances. Dans ce cas, M. Toullier pense que les frais pourraient retomber personnellement sur lui, t. 2, nº 1201, si le survivant des père et mère s'opposait à la vente. Nous sommes de son avis ; mais, si, dès l'attaque du créancier, il consent à en faire la vente après les formalités ordinaires, pourquoi serait-il passible des frais de la *jouissance* d'une chose que la loi lui a légalement attribuée? Le paiement des dettes de l'enfant mineur n'est pas, suivant l'article 385, une charge de la jouissance paternelle.

Il est des circonstances où la conservation des meubles en nature est plus avantageuse au mineur qu'au survivant des père et mère, soit pour son rang dans la société, soit pour son éducation. Dans ce cas, il peut obtenir un délai moral pour se retirer devant le conseil de famille à l'effet de lui soumettre la proposition de payer les dettes avec d'autres objets, ou de les acquitter avec le produit de la vente des meubles par lui conservés en nature.

650. Par la dernière disposition du second alinéa de l'article 453, les père et mère doivent rendre au mineur, à son émancipation, ou à sa majorité, la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne peuvent représenter en nature. Pour ne pas nous répéter, *V.* ce que nous avons dit à ce sujet, au chap. 10, sect. 3, sur la *jouissance paternelle des biens des mineurs*. Seulement nous ajouterons à cet article que les père et mère ne sont tenus de rendre les meubles meublans et autres objets mobiliers destinés à leur usage particulier, dont ils ont eu la jouissance en nature, que dans l'état où ils se trouvent au moment de la délivrance au mineur, si d'ailleurs ils en ont usé sans abus, et en bon père de famille. Car, en leur donnant le droit d'en user, la loi ne les a pas soumis à tenir compte de ce qui a changé de nature ou diminué de valeur par l'usage naturel : ils ne sont tenus de rendre *que la valeur estimative* de ceux qu'ils *ne pourraient* représenter en nature. Telle est la volonté de la loi.

Cette expression *ne pourraient*, employée dans l'article 453, indique formellement qu'ils n'ont pas le droit de retenir ces objets mobiliers qu'ils ont en leur possession, pour ne payer que leur valeur estimative, et par la même raison, l'enfant mineur ne peut pas exiger cette valeur estimative toutes les fois que ses père et mère les lui représentent en nature.

La jouissance légale des biens des enfans mineurs est indépendante de la volonté de l'homme. Ainsi, le père ne peut en diminuer les effets par ses dispositions testamentaires. C'est dans ce sens que la Cour de Gênes a décidé, le 10 août 1811, que la mère ayant la tutelle légale, et par conséquent l'administration des biens de ses enfans mineurs, le père n'avait pas pu par testament lui enlever la plus petite partie de cette administration ; qu'ainsi, la disposition par laquelle il avait chargé les exécuteurs testamentaires de vendre les meubles ne doit avoir aucun effet. *V.*, sur la Jouissance paternelle, le chap. 10.

§ II. *De quelle manière, en toute Tutelle dative, les tuteurs peuvent ils conserver certains meubles en nature ?*

651. Le tuteur n'est pas toujours obligé d'obtenir préalablement l'autorisation du conseil de famille pour con-

server certains meubles en nature. Par exemple, il peut se dispenser d'avoir cette autorisation pour conserver l'habillement, les effets nécessaires à l'entretien du mineur, à celui de son habitation, et à son éducation. Il suffit d'en faire la déclaration en l'inventaire en présence du subrogé-tuteur.

Mais lorsqu'il s'agit de conserver en nature des meubles précieux, pour des motifs extraordinaires, ou des meubles d'une certaine importance comme les objets utiles à l'exploitation d'une usine, ou d'un immeuble; l'autorisation est indispensable, et, si le tuteur les conservait sans le consentement préalable du conseil de famille, il serait responsable de leur dépérissement ou de la moins-value de leur valeur réelle. Ainsi le tuteur ne peut donc avoir de son chef aucune raison pour se dispenser de l'autorisation du conseil : il n'a en sa faveur que les circonstances extraordinaires qui l'auraient moralement empêché de demander cette autorisation dans un délai moins éloigné.

652. Dans toute tutelle où il y a quelque aisance, le conseil doit autoriser le tuteur à conserver en nature les tableaux de famille, les armes, certains bijoux, et autres objets de vénération consacrés à la mémoire du défunt ou de la famille.

§ III. *Des formalités que les tuteurs datifs et les pères et mères eux-mêmes doivent remplir pour parvenir d'une manière régulière à la vente des meubles des mineurs.*

653. « Dans le mois qui suivra la » clôture de l'inventaire, porte l'article » 452, le tuteur fera vendre, en pré- » sence du subrogé-tuteur, aux enchères » reçues par un officier public, et après » des affiches ou publications dont le » procès-verbal fera mention, tous les » meubles autres que ceux que le con- » seil de famille l'aurait autorisé à con- » server en nature (1) ».

Ce délai n'est jamais de rigueur, et il ne pourrait pas l'être, parce qu'il est impossible de prévoir les circonstances qui mettront souvent le tuteur dans l'impossibilité de faire procéder à la vente des meubles, et alors même que cette vente pourrait être faite dans ce délai d'un mois, il est quelquefois avantageux pour le mineur d'attendre, au-delà de ce terme, une époque favorable, comme, dans les campagnes, un jour de marché, et dans les villes, un jour plus convenable à la vente de certains meubles. D'ailleurs si, après la clôture de l'inventaire le tuteur demande au conseil de famille l'autorisation de conserver certains meubles en nature, comment parviendrait-il à faire délibérer le conseil de famille sur cet objet, et à faire la vente avant l'expiration de ce délai? Ce qui sera possible quelquefois ne le sera pas dans beaucoup d'autres : tout dépend des circonstances.

La loi n'a ainsi fixé ce délai que pour obliger le tuteur à faire toutes diligences nécessaires pour vendre les meubles qui sont dans le cas de dépérir, et pour l'avertir qu'il est responsable de sa négligence, et tenu d'indemniser le mineur des pertes ou dommages qu'elle lui aurait fait éprouver. Mais toutes les fois que le tuteur agit en bon père de famille, il est à l'abri de critique et de garantie. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a maintenu la décision d'un arrêt de la Cour de Douai, 8 décembre 1824. Jurisp., du 19e s. 1825, 2. p. 199.

654. En disant que le tuteur fera vendre tous les meubles dans le mois

(1) Les propositions oiseuses ne sont pas rares dans les questions de droit, même sur des choses que le commun des hommes ne ne peut entendre sans étonnement. Par exemple, on a prétendu que le juge avait le droit de choisir l'officier public pour recevoir les enchères de la vente des meubles du mineur, dont parle l'article 452 du Code civil. Cependant le tuteur est responsable de la gestion de toutes les parties de la tutelle. . . . Mais la Cour de Turin, faisant une juste application de ce principe, a décidé que le juge ne peut faire un choix contraire à celui du tuteur. Sirey, t. 12, p. 272.

qui suivra la clôture de l'inventaire, la loi n'exige pas, par cette disposition, que la vente soit achevée dans ce délai ; elle veut qu'elle soit au moins commencée, si cela est possible : mais une fois commencée, elle dure aussi long-temps que cela est nécessaire. A ce sujet, la loi s'en rapporte aux devoirs du tuteur et au droit de surveillance du subrogé-tuteur.

L'auteur *des conseils de familles et avis de parens*, t. 2, p. 46, dit « que » si le tuteur restait dans l'inaction après » ce délai d'un mois, depuis la clôture » de l'inventaire, *le subrogé-tuteur* » *pourrait lui-même faire les poursuites* » *nécessaires pour parvenir à la vente.* » Nous sommes loin de partager cette opinion. Il est impossible de se méprendre d'une manière plus erronée sur les fonctions de ces deux fonctionnaires. En effet, suivant l'article 452, la vente des meubles doit être faite en présence du subrogé-tuteur, et non par celui-ci en présence ou en l'absence du tuteur. Jamais les pouvoirs de l'un n'ont passé de plein droit à la disposition de l'autre.

« Les fonctions du subrogé-tuteur, » porte l'article 420, consisteront à » agir pour les intérêts du mineur, » lorsqu'ils seront en opposition avec » ceux du tuteur. » Et l'article 424 ajoute : « Le subrogé-tuteur ne rem- » placera pas de *plein droit* le tuteur, » lorsque la tutelle deviendra vacante » ou qu'elle sera *abandonnée* par ab- » sence ; mais il devra, en ce cas, sous » peine de dommages et intérêts, qui » pourront en résulter pour le mineur, » provoquer la nomination d'un nou- » veau tuteur ».

Ainsi, dans le cas où le tuteur oublie ses devoirs, néglige et compromet la fortune du mineur, ou déserte la tutelle, le subrogé-tuteur doit aussitôt en avertir le conseil de famille, lequel arrête, dans sa sagesse, telle mesure qui lui paraît convenable aux intérêts du mineur ; mais, dans aucun cas, il ne peut remplacer le tuteur, et faire lui-même ce que celui-ci a seul le pouvoir de faire. Les officiers publics ne doivent même pas déférer à sa réquisition, et s'ils y déféraient, ils s'exposeraient à une juste censure, comme ayant méconnu les fonctions que la loi attribue à un subrogé-tuteur ; car, de toutes les incapacités, il n'en est point de plus exorbitantes que celles qui résultent du défaut de pouvoir.

655. Les meubles ne sont plus, comme dans l'ancienne jurisprudence, *mobile vilis possessio*. Les arts et le commerce tiennent aujourd'hui parmi nous un rang distingué. Aux yeux de la loi, la fortune mobilière est aussi précieuse que celle qui dérive des immeubles. Voilà pourquoi en matière de ventes d'objets appartenant aux mineurs, la loi ordonne la plus grande publicité. Ainsi on applique à ces sortes de ventes toutes les formalités que le Code prescrit à l'égard de la vente du mobilier en matière de succession. (C. civ., 826 ; C. proc., 945 et 952 combinés).

656. Suivant la disposition des articles 949 et 952 du Code de procédure, la vente des meubles appartenant à un mineur, ou dans laquelle il a un intérêt, doit être faite dans les lieux où ils sont. Cependant, lorsqu'il y a un avantage évident pour le pupille de les faire vendre dans un autre lieu, le tuteur ne doit pas négliger, aux termes de l'article 617 du même Code, d'en faire la demande au juge dans la forme ordinaire.

M. Toullier n'est pas de cet avis : il enseigne sur la disposition de l'art. 452 que les formalités dont parle cet article sont différentes de celles que prescrit le Code de procédure sur la *vente du mobilier*. Cependant si aucune de ces formalités n'est pas applicable à la disposition de cet article, de quelle manière seront-elles remplacées...? M. Toullier ne le dit pas ; mais nous avons lieu de croire que la disposition de l'article 952 du Code de procédure a échappé à sa sagacité ordinaire.

« Si toutes les parties sont majeures, » présentes et d'accord, dit cet article, » et qu'il n'y ait aucun tiers intéressé,

» elles ne seront obligées à aucune des » formalités ci-dessus. » Donc s'il y a des mineurs, et par analogie, si la vente du mobilier intéresse seulement un mineur ou un interdit, ces formalités seront nécessairement observées.

En établissant la différence qu'il y a entre la disposition de l'article 452 du Code civil, et la disposition de l'article 619 du Code de procédure, cet auteur observe encore que le Code civil fait une différence marquée entre les ventes simplement faites *aux enchères*, d'après les affiches et publications accoutumées dont parle cet article et l'article 805 du même Code (1).

Mais ces *formalités accoutumées* sont-elles donc différentes de celles que le Code de procédure prescrit lorsqu'il y a exécution forcée, ou lorsque, dans la vente du mobilier, l'un des intéressés est incapable de contracter? Non, sans doute; dans cette matière il n'y a qu'un genre de publicité *accoutumé :* et, depuis la promulgation du Code de procédure, la *coutume*, est de suivre les formalités qu'il prescrit : on n'en connaît pas d'autres.

Les lois n'ont pas pu prévoir tous les cas, et c'est pour cette raison qu'on applique par analogie la disposition d'une matière à une autre, surtout quand il y a, comme dans ce genre de formalités, similitude de principe et d'exécution.

L'article 452 du Code civil, en prescrivant au tuteur l'obligation de faire vendre les meubles appartenant à son pupille, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente doit faire mention, le rend singulièrement responsable de l'exécution des formalités auxquelles ces sortes de ventes sont assujéties. Il doit donc apporter le plus grand soin à leur exécution; car si de l'omission ou du vice des formalités essentielles pour parvenir à la vente et pour établir régulièrement le procès-verbal de vente, il en résultait un préjudice au mineur, la perte serait à sa charge.

Ces principales formalités consistent 1° à ne commencer la vente qu'après la clôture de l'inventaire.

2° A faire la vente en présence du subrogé-tuteur, ou, en son absence, après avoir été légalement appelé. L'officier qui ferait une telle vente sans constater dans le procès-verbal la présence du subrogé-tuteur, ou son autorisation, ou son défaut de comparution, méconnaîtrait ses propres devoirs.

3° A donner de la publicité à la vente par des affiches ou placards dans la forme prescrite par les articles 617, 618 et suivans du Code de procédure, et à la publier, par la voie des journaux, dans les villes où il y en a.

Nous pourrions indiquer ces formalités aux tuteurs d'une manière plus détaillée; mais, outre que cet objet est en quelque sorte étranger à cet ouvrage, nous doutons qu'une plus longue explication sur cette matière leur fût d'un grand secours, s'ils étaient mal dirigés par leur conseil. La meilleure sagacité des parties peut rarement suppléer au défaut de connaissance ou d'aptitude

(1) Après avoir ainsi émis son opinion, M. Toullier ajoute qu'il n'est pas nécessaire de suivre pour ces ventes les formalités prescrites au titre des *Saisies exécutions*, puisque dans l'usage on ne les suit point.

Nous ne connaissons pas l'usage qui s'est introduit sur la disposition de l'article 452 dans toutes les Cours du royaume; mais à Paris, on n'en suit pas d'autre que celui que nous indiquons. A cet égard, le doyen des commissaires priseurs, M. Benou, généralement estimé dans sa compagnie par ses vastes connaissances, m'a confirmé ce que deux membres de la chambre des avoués m'avaient eux-mêmes attesté, en m'ajoutant que les officiers publics chargés de faire la vente des meubles des mineurs exigent, dans certaines circonstances, la représentation de l'exploit de l'huissier qui constate l'apposition des affiches, attendu qu'au défaut de cette attestation authentique, ils seraient eux-mêmes le plus souvent dans l'impossibilité de vérifier si cette formalité a été remplie, et d'en faire par conséquent *mention* dans le procès-verbal de vente, sans l'évidence qui résulte de cet exploit.

des officiers publics chargés de faire les actes préparatoires et l'acte de vente lui-même.

§ IV. *De la conduite que doit tenir le tuteur lorsqu'il aperçoit que les frais des formalités pour parvenir à la vente des meubles font présumer qu'ils en absorberont le produit ou du moins la plus grande partie.*

657. La loi ne parle des mineurs que pour les protéger contre leur faiblesse et leur incapacité, et jamais dans les vues de leur nuire. Ce qu'elle ordonne pour prévenir l'abus de l'administration de leurs biens, dans une multitude de circonstances, n'est pas applicable à une contradiction choquante. Ainsi, lorsqu'il y a impossibilité d'obtenir un résultat avantageux pour le mineur par des formalités relatives à la publicité authentique de la vente de ses biens, à la place du droit rigoureux, on doit mettre une règle de droit tempérée, une règle d'équité.

Ainsi toutes les fois que les frais des formalités, pour parvenir à la vente des meubles, peuvent, par approximation, en absorber le produit, le tuteur doit demander au conseil de famille l'autorisation de les conserver en nature, pour lui en faire la remise à sa majorité.

SECTION V.

1. *Des créances du tuteur contre le mineur.*
2. *Des créances du mineur contre le tuteur.*
3. *Des créances du mineur contre les particuliers.*
4. *De la cession de ses droits et de l'achat de ses biens.*

§ Ier. *Des créances du tuteur contre le mineur.*

658. Ce que nous allons dire dans ce § se lie à ce que nous avons dit, dans la troisième section de ce chapitre, sur les formalités que doit remplir le tuteur pour la conservation de ses créances contre son mineur antérieures à la tutelle.

Le tuteur n'a d'hypothèque sur les biens de son pupille, pour raison de sa créance antérieure à la tutelle, qu'autant que le titre lui confère le droit de requérir l'inscription au bureau des hypothèques, et, si son titre n'établit pas d'hypothèque à son profit, il ne peut l'obtenir faute de paiement, après l'échéance de sa créance, que dans la forme ordinaire.

659. Le tuteur créancier de son pupille compense de plein droit dans son compte, jusqu'à due concurrence, le capital et les intérêts de sa créance exigible, avec le capital et les intérêts dont il doit faire raison à son pupille. Sa créance, non productible d'intérêts, à quelque titre que ce puisse être, n'en peut produire que du jour que le mineur est légalement mis en demeure de les supporter.

§ II. *Des creances du mineur contre son tuteur.*

660. La créance que le mineur a contre son tuteur antérieurement à la tutelle, est indépendante de celle qui résulte de l'administration de la tutelle. Ce changement dans les qualités des personnes ne change pas les conventions des parties ; il ne leur donne ni plus ni moins de droits qu'elles en avaient avant la tutelle.

Si cette créance, antérieure à la tutelle, produit des intérêts, elle continue d'en produire jusqu'au remboursement; si elle n'en produit pas, elle ne laissera pas que d'en produire, dans l'un ou dans l'autre des deux cas prévus par les articles 455 et 456 du Code civil, six mois après son exigibilité. *V.* ce que nous avons dit, sur les intérêts dus au mineur par le tuteur, sect. 9 et 20 de ce chap.

661. La créance du mineur contre le tuteur, antérieure à la tutelle, créée par obligation sans hypothèque, conti-

nue à subsister dans cet état jusqu'au jour du remboursement, si l'exigibilité n'arrive qu'après l'exercice de la tutelle; mais, si la créance devient exigible dans le cours de la tutelle, alors elle se trouve placée sous la garantie de l'hypothèque légale, et l'effet de cette hypothèque remonte au jour de l'ouverture de la tutelle. Tel est le sentiment de Voët, dans son *Commentaire sur le Digeste*, liv. 20, t. 2, n. 16, et tel est aussi celui de M. Merlin. *V.* la sect. 5 du chap. 48.

§ III. *Des créances du mineur contre des particuliers. Et de la cession de ses droits.*

662. Le tuteur doit faire toutes diligences nécessaires pour obtenir la rentrée des créances exigibles. En conséquence, il doit faire tous actes conservatoires et utiles pour empêcher et prévenir le dépérissement des créances exigibles et non exigibles, et il doit faire aussi toutes les poursuites indispensables contre les débiteurs en retard de payer, pour prévenir, s'il est possible, leur insolvabilité.

La loi ne le rend pas responsable de l'insolvabilité des débiteurs, des accidens, des cas imprévus, des choses impossibles: mais elle le rend responsable de sa négligence Dans l'administration de la tutelle, elle n'excuse ni le bien qu'on a dû faire, ni le mal qu'on a pu empêcher.

663. Le tuteur, suivant le troisième alinéa de l'article 450 du Code civil, ne peut accepter la cession d'aucune créance, d'aucun droit, contre son pupille, et il ne peut acheter ses biens ni s'en rendre adjudicataire, ni par lui-même, ni par des personnes interposées, sous peine de nullité, dit l'article 1569 du même Code. *V.* le chap. 36, sur la Vente.

En payant les dettes du mineur, il ne peut même pas acquérir la subrogation, ni de plein droit ni conventionnelle : toute cession, toute subrogation à son profit, serait nulle de plein droit. Le tuteur peut et doit payer les dettes exigibles; mais il ne peut en devenir cessionnaire.

Et, comme l'observe M. Duranton, dans le sens de l'art. 450, ce n'est point se rendre cessionnaire d'une créance que de la payer lorsqu'on est tenu de le faire. Par exemple, si le tuteur, co-débiteur solidaire du père du mineur, ou sa caution, paie la dette, il aura la subrogation légale (art. 1251); et il ajoute avec raison qu'il en serait de même dans d'autres cas où pourrait s'appliquer cette subrogation.

664. Le tuteur, après la libération de sa dette personnelle, ne peut pas valablement céder la créance de son pupille. Une telle cession est nulle, surtout si le créancier du tuteur connaissait *alors* les droits du mineur à la créance cédée.

665. La vente des créances du mineur sur particuliers ne peut être faite, par le tuteur, que dans le cas d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, et du consentement du conseil de famille. Cette vente ne peut être faite qu'en justice, dans la forme de la vente des biens des mineurs.

666. Dans les créances dont le tuteur peut recevoir le remboursement, on comprend aussi les rentes constituées. Ainsi, quand les débiteurs veulent rembourser les capitaux des rentes dues au mineur, suivant la faculté que leur accordent les art. 530 et 1911, le tuteur a toute capacité nécessaire pour recevoir ce remboursement, et en faire l'emploi de la manière que nous l'avons indiqué en ce chapitre, section 8, sans que les débiteurs soient garans de cet emploi, alors même qu'il serait mauvais. Le père d'un enfant mineur auquel doit se faire tout paiement ou remboursement de créances serait-il dans un état d'insolvabilité, que les débiteurs du mineur ne seraient même pas fondés à exiger caution.

On a même jugé que le conseil de famille n'a pas le droit de s'opposer au remboursement des capitaux dus au mineur, par le simple motif qu'ils sont

convenablement placés avec hypothèque dans les mains du débiteur; que le conseil n seulement le droit d'en surveiller l'emploi, parce que la surveillance des intérêts du mineur est une dépendance de ses attributions, et même, nous ajoutons, de ses devoirs. (Riom, 15 avril 1809; Dalloz, t. 27, p. 340; Sirey, t. 12, p. 288).

667. Sur cette matière de la cession des droits du mineur, on a aussi jugé que le cessionnaire d'une créance appartenant à un mineur a toute qualité nécessaire pour en poursuivre le recouvrement, bien que la cession ne lui ait été faite que par le tuteur dans un partage provisionnel où figurait son pupille; qu'une telle cession n'est pas valable pour en transmettre définitivement la propriété, mais qu'elle a du moins l'effet d'un mandat pour recevoir au nom du tuteur, comme le tuteur l'aurait pu lui-même. (Bordeaux; Jurispr. du 19e siècle, 1830, t. 2, p. 7). *V.* le chap. 40, sur les Rentes perpétuelles; *V.* aussi la sect. 20 de ce chap.

668. Dans le cas de licitation ou partage, le tuteur. pour sûreté de la créance du mineur, doit former opposition entre les mains de tous les co-partageans. Le mineur n'aurait point de privilége pour revenir contre la purge des hypothèques légales de celui qui serait devenu propriétaire incontestable de l'immeuble vendu.

SECTION VI.

Des baux et fermages des biens des mineurs.

669. Le bail est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

Les règles de ce contrat, relatives aux biens des mineurs, s'appliquent, dans tous les cas, aux biens des incapables.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes.

1. Dans quel cas le tuteur peut-il lui-même prendre à ferme les biens des mineurs?

2. Des baux que le tuteur peut faire des biens de ses pupilles.

3. Dans quelles circonstances le tuteur peut-il exploiter les biens de la tutelle pour le compte de son pupille?

§ Ier. *Dans quel cas le tuteur peut prendre à ferme les biens de ses pupilles.*

670. Il y a des circonstances où il est plus avantageux aux mineurs que le tuteur prenne leurs biens à ferme que d'en faire bail à une autre personne; comme quand l'exploitation d'un bien est plus à portée du tuteur que de toute autre personne, ou quand ce bien est à la convenance du tuteur, dans l'intérêt de ses pupilles, etc., etc.

Mais, dans tous ces cas, et dans tous ceux où il y a l'avantage le plus évident pour les mineurs, le tuteur ne peut prendre leurs biens à ferme que lorsque le conseil de famille a autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail. (C. civ., 450).

Quelquefois le conseil de famille règle d'avance le prix, les charges et conditions du bail; sa délibération à ce sujet n'est pas sujette à l'homologation du tribunal.

671. La loi ne dit pas que les biens des mineurs peuvent être loués à leur subrogé-tuteur; mais, en donnant au conseil de famille le pouvoir d'autoriser le subrogé-tuteur d'en passer bail au tuteur, nous pensons qu'il y a parité de raisons pour décider que le conseil de famille peut, sans contrevenir à aucune loi sur les minorités, autoriser le tuteur à en passer bail au subrogé-tuteur. *V.*, sur la Jouissance paternelle, la 4e part. du chap. 10.

§ II. *Des baux que le tuteur peut faire des biens de ses pupilles.*

672. Les attributions de la tutelle donnent au tuteur le droit de passer des baux des biens de ses mineurs. Les règles de droit du contrat de louage sont applicables aux baux des mineurs

comme aux baux des majeurs ; ils ne diffèrent que dans la qualité des personnes.

Le tuteur doit veiller à l'exécution du bail, et prendre garde que le fermier ne détériore les biens de ses pupilles. Voilà ce qu'on appelle en prendre soin en bon père de famille.

Les articles du titre du *Contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, relatifs aux baux des biens des femmes mariées, dit l'article 1718 du Code civil, sont applicables aux baux des biens des mineurs, et par conséquent aux biens des interdits et absens.

Ainsi, d'après la disposition de l'article 1429, les baux que le tuteur a faits des biens de son pupille pour un temps qui excède neuf ans ne sont, à sa majorité, ou lors de l'émancipation, obligatoires, vis à vis du pupille ou de ses héritiers, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans, où il se trouve.

Posons des exemples d'après lesquels on puisse facilement comprendre cette proposition :

Du chef de sa mère, dont elle est héritière, Césarine, mineure, est propriétaire de deux fermes ;

Son père, en sa qualité de tuteur légal, en a fait bail, l'une à Mévius, pour quinze ans, et l'autre à Caïus, pour dix-huit ans.

Depuis la jouissance du bail de Mévius, commencée le 1er janvier 1820, jusqu'à la majorité de Césarine, arrivée le 1er janvier 1830, la seconde période de neuf ans est commencée ; car, entre l'entrée en jouissance de ce fermier et la majorité de la pupille, il s'est écoulé plus de neuf ans. Dans cet exemple, le fermier a le droit d'achever la jouissance de son bail de quinze ans.

Mais, depuis l'entrée en jouissance de Caïus, commencée le 1er janvier 1822, jusqu'à cette majorité, arrivée le 1er janvier 1830, les parties sont encore dans la première période des neuf premières années, puisque, entre ces deux époques, il ne s'est encore écoulé que huit années. Dans ce cas, le fermier n'a plus qu'une année de jouissance de son bail de dix-huit ans.

Et ce fermier ne peut même pas exiger un dédommagement du tuteur, pour le défaut de jouissance des neuf dernières années de son bail de dix-huit ans, parce qu'il savait, comme le tuteur lui-même, que la mineure aurait, à sa majorité, le droit d'exiger *résolution* du bail à l'expiration de la première période des neuf années, et parce qu'il n'a pu ignorer que la résolution qui s'opère de plein droit, par la disposition d'une loi, n'emporte de dommages et intérêts que lorsqu'il y a fraude ou dol. *Voyez Nullité*, sect. 3, chap. 32.

673. Les baux de neuf ans ou au-dessous que le tuteur a *passés ou renouvelés* des biens de son pupille, plus de trois ans avant l'expiration du *bail courant*, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la majorité. Telle est la disposition qui résulte des art. 1718 et 1430 du Code civil.

Cette règle comprend deux dispositions : ou le tuteur a renouvelé le premier bail de neuf ans au profit de celui qui est en jouissance des biens des mineurs, ou il a fait un nouveau bail, au profit d'une autre personne, *plus* de trois ans avant l'expiration de ce premier bail, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit d'une maison. Dans l'un comme dans l'autre cas, le bail renouvelé, ou le nouveau bail fait à une autre personne, n'aura son exécution qu'autant que la jouissance du premier bail sera expirée, et que la jouissance du second sera commencée avant la majorité du mineur.

Ainsi, par cette règle, la loi explique que, si le renouvellement du premier bail avait eu lieu, ou si un autre bail avait été fait à une autre personne à une époque où il y avait *moins* de trois

ans ou de deux ans, selon la nature des biens, le mineur devenu majeur serait tenu d'en continuer l'exécution, alors même que la jouissance n'en serait pas encore commencée.

On doit remarquer qu'il y a une contradiction manifeste entre les deux règles tracées par les art. 1429 et 1430. En effet, par la première, si les parties se trouvent encore dans la première période des neuf premières années, alors même qu'il n'y aurait plus qu'une année de jouissance à expirer du bail courant, la seconde période de neuf ans comprise dans ce même bail se trouve résolue de plein droit; et, par la seconde, pourvu que le bail ait été fait ou renouvelé à une époque où il y avait *moins* de trois ou deux ans, selon la nature des biens, le mineur devenu majeur est tenu de l'exécuter.

Mais, quelle que soit la contradiction de ces deux règles, dont aucun motif n'explique la faveur de l'une et le préjudice de l'autre pour le mineur, la loi existe, il faut l'exécuter.

674. De la prohibition qui interdit au tuteur le pouvoir de prendre les biens à ferme de son pupille, sans y être autorisé par le conseil de famille, M. Duranton en tire la conséquence, par analogie à la prohibition de l'article 1596, sur l'Adjudication de la vente des biens des incapables, que les personnes interposées dont parle l'article 911, sur les Donations, devraient être comprises dans cette prohibition. Cette proposition est dans les règles des garanties morales, mais non dans la loi. Peut-on dire qu'il y a parité de motifs entre l'acte qui dépouille et celui qui donne seulement une jouissance précaire, à la charge de payer les fruits dans les mains du propriétaire? Je prévois toutes les objections qu'on peut tirer de ma proposition, pour démontrer que le tuteur peut blesser les intérêts du pupille, en passant un bail de ses biens, à la faveur de son parent, de la même manière qu'en souffrant que celui-ci se rende adjudicataire en matière de vente. Mais toutes ces objections me paraissent trop faibles pour s'écarter du droit commun, pour étendre la règle d'une exception à des cas qui lui sont étrangers.

Dans la proposition de M. Duranton, je pense qu'on ne devrait appliquer l'exception que dans le cas où la fraude serait démontrée.

§ III. *Dans quelles circonstances le tuteur peut-il exploiter les biens pour le compte de son pupille?*

675. On a élevé la question de savoir si, dans certaines circonstances, il n'est pas plus avantageux de laisser au tuteur la faculté d'exploiter les biens pour le compte du mineur que de les affermer au tuteur lui-même ou à un tiers. Sur ce point, les avis sont partagés.

Lorsqu'après avoir tenté, par la publicité, la location des biens, personne ne se présente pour les prendre à ferme, et si le tuteur lui-même ne veut pas s'en charger à ce titre, il ne peut pas se dispenser de les faire exploiter pour le compte du mineur, soit par lui-même, soit par un administrateur particulier salarié, gérant sous sa responsabilité; mais nous pensons que le tuteur ne doit prendre ce parti qu'autant qu'il y a impossibilité de les affermer, encore ne doit-il céder à cette nécessité qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Les partisans de l'exploitation prétendent que le mineur ne doit pas être privé de l'avantage que lui offrent, par les soins du tuteur, les bénéfices du faire-valoir de ses biens. Mais nous ne sommes point touchés de cette faible considération. Sous l'aspect favorable de très-grands avantages, il faut craindre les abus et les préjudices!..... On ne doit pas abandonner au tuteur le pouvoir discrétionnaire d'acheter et de vendre sans formalités légales et sans légal contradicteur. D'ailleurs, en lui donnant ce pouvoir absolu, ne serait-ce pas lui conférer, ce que la loi lui refuse, le pouvoir de vendre les objets mobiliers appartenant au mineur autrement que la disposition de l'arti-

cle 452 le lui prescrit? Sous ce point de vue encore, le compte de l'exploitation des biens par le tuteur lui-même serait peut-être susceptible de longs débats et de sévère critique, qui l'exposeraient à plus d'un genre de fâcheuses contestations !.... *V.*, sur les baux que peut faire le mineur émancipé, le chap. 17.

SECTION VII.

De la dépense du mineur, de celle de l'administration de ses biens et de ses dettes.

Article 454 du Code civil.

« Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père » et mère, le conseil de famille règlera » par aperçu, et selon l'importance » des biens régis, la somme à laquelle » pourra s'élever la dépense annuelle » du mineur, ainsi que de celle d'administration de ses biens. Le même acte » spécifiera si le tuteur est autorisé à » s'aider, dans sa gestion, d'un ou » plusieurs administrateurs particuliers » salariés, et gérant sous sa responsabilité. »

676. Le laconisme de la disposition de cet article est si grand, qu'il laisse tout à l'interprétation. Il faut donc l'expliquer d'après les anciens principes, et surtout d'après l'usage.

Ainsi, dans la dépense annuelle du mineur, on comprend ordinairement les alimens et vêtemens, le logement, les frais de maladie et ceux des gens de service, l'éducation, et en général tout ce qui est indispensable à ses besoins personnels, selon son état, son âge et ses facultés.

Dans la dépense annuelle d'administration des biens, on entend les frais de régie de ses biens, l'entretien ordinaire des meubles et des immeubles, les frais de voyage, et enfin tout ce qui est nécessaire à l'administration de ses affaires et à la conservation des ses biens.

677. Il y a un autre genre de dépense, c'est celle qu'exigent les réparations extraordinaires des immeubles, qu'on appelle grosses réparations. Si la dépense de ces sortes de réparations devait s'élever au-dessus de celle fixée annuellement, par le conseil de famille, pour l'administration des biens du mineur, le tuteur ne doit les faire faire qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil. Le défaut d'autorisation pourrait l'exposer au débat de leur utilité ou de leur non utilité; à moins qu'il fût prouvé qu'il y avait urgence de les faire sans délai pour éviter un grand péril.

Suivant la disposition de l'art. 454, le conseil doit régler cet aperçu de dépenses annuelles en deux parties aussitôt après la confection de l'inventaire, l'une de la dépense du mineur et l'autre de l'administration de ses biens, de manière que l'aperçu de la première soit séparée de la seconde. Nous disons après la confection de l'inventaire; car ce n'est, en général, qu'après le dépouillement de cet acte qu'on peut avoir un aperçu des revenus du mineur.

Quelquefois la délibération contient un aperçu de la somme moyennant laquelle le tuteur fournira annuellement au mineur les alimens, le logement, les vêtemens, et même les dépenses nécessaires à son éducation. Mais l'aperçu du montant de ces dépenses ne dispense pas le tuteur de justifier de son utile emploi, parce qu'un aperçu, pour se fixer sur les dépenses annuelles du mineur, ne peut pas être un forfait invariablement arrêté entre le conseil de famille et le tuteur.

678. On comprend aussi dans les dépenses à faire par le tuteur le paiement des dettes; car le tuteur étant dans l'obligation de payer le plus tôt possible les dettes exigibles et onéreuses, soit avec les deniers comptans, soit avec le produit de la vente des meubles ou du recouvrement des créances actives, les paiemens qu'il fait pour cet objet sont autant d'articles de dépense, ou, si l'on veut, des articles qui établissent la preuve de l'emploi des capitaux.

679. Les dépenses, de quelque natu-

re qu'elles soient, ne peuvent excéder les revenus du mineur que dans le cas d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. De ce principe il suit que, si le mineur a le droit de critiquer les folles dépenses faites pour des objets de luxe, d'agrément ou d'embellissement, sans utilité pour sa personne et pour ses biens, il doit allouer dans le compte de son tuteur toutes celles qui ont tourné à son profit, si d'ailleurs elles sont suffisamment justifiées. *Sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, esti eventum adversum habuit quod gestum est. L. 3, ff. 7, de Cont. tut. et utili actione.* Par exemple, si le tuteur lui avait procuré un bel état, ou un très-bon établissement, dont il a retiré ou va retirer un très-grand profit, il serait mal fondé à prétendre qu'on doit retrancher du compte de tutelle l'excédant de la dépense sur ses revenus. (Argument des articles 471 et 1312 du Code civil.) C'est sur de tels principes que la Cour royale de Paris, par son arrêt du 19 avril 1823, a décidé que la règle du droit coutumier qui défendait au tuteur de faire *aucune* dépense au delà du revenu du mineur, sans une autorisation du conseil de famille, a été abrogée par le Code civil. Dans l'ancien droit, plusieurs arrêts l'avaient ainsi décidé: on jugeait alors, comme à présent, de la validité de la dépense par son utilité, par le profit ou l'avantage que le mineur en a retiré.

680. Lorsque les revenus du mineur sont insuffisans pour le faire subsister, le tuteur ne doit employer les capitaux à ses besoins qu'autant qu'il est trop jeune pour exister par son travail. Dans ce cas, il doit le diriger vers une profession ou un art, selon ses facultés intellectuelles, afin de lui procurer les moyens de pourvoir lui-même à ses besoins.

681. Si le mineur était pauvre et sans aucune ressource, est-il besoin de dire au tuteur qu'il doit exciter la compassion de ses parens et amis pour lui procurer quelques secours !... si le tuteur, alors même qu'il est parent de son pupille, excepté le père, la mère ou tout autre ascendant, n'est pas obligé de le nourrir et de l'entretenir *de suo* (1), il n'est pas dispensé d'en prendre soin jusqu'à ce qu'il l'ait fait entrer dans l'un de ces établissemens qui honorent l'humanité, ou du moins jusqu'à ce qu'il ait pourvu à ses besoins et à sa sûreté. La tutelle est tout à la fois une charge honorable et une dette publique.

SECTION VIII.

Des administrateurs particuliers, salariés et gérant sous la responsabilité du tuteur.

682. Si les biens du mineur sont considérables autant par leur diversité que par leur produit, si les revenus sont d'un recouvrement difficile, ou si les autres affaires de la tutelle sont compliquées ou difficiles à gérer, enfin si, dans ces cas et dans tous autres semblables, le tuteur était dans la nécessité d'y sacrifier la plus grande partie de son temps, il peut, aux termes de l'article 454 du Code civil, demander au conseil de famille l'autorisation de s'adjoindre un ou plusieurs administrateurs particuliers dont les frais de gestion sont à la charge du mineur.

Le choix de ces administrateurs particuliers n'appartient pas au conseil, il appartient au tuteur, qui est responsable de leur gestion.

Considérés comme de véritables mandataires, toutes les règles du mandat leur sont applicables. Appelés par le tuteur en cette qualité à l'exercice de certaines affaires de la tutelle, ils ne contractent d'obligations qu'envers lui, et non envers les mineurs, qui n'ont point d'hypothèque légale sur leurs biens, la loi n'ayant conféré cette garantie en faveur du mineur et des interdits que sur leurs tuteurs légalement institués. *V.* l'arrêt notable de la Cour de cassation, du 3 décembre 1821; Sirey, t. 22, p. 80.

(1) L. 3, § 6, ff. *Uubi pupill., educ. vel. mor. de beat.*

683. Les fonctions des administrateurs salariés, gérant sous la responsabilité du tuteur, sont incompatibles avec celles du subrogé-tuteur.

684. La tutelle est purement gratuite: les tuteurs sont à la société privée ce que les citoyens sont à l'intérêt public, à la défense du pays. On peut considérer cette charge comme un impôt dont on n'est exempt que dans les cas prévus par la loi. Cependant si, dans certaines circonstances, le tuteur avait été dans la nécessité de négliger une partie de ses affaires pour gérer celles de son pupille, on ne devrait pas lui refuser une indemnité égale à celle qu'on aurait été dans le cas d'allouer annuellement à un administrateur salarié, surtout si le tuteur justifie que l'administration de la tutelle lui a fait éprouver un préjudice notable. Cette règle d'équité était généralement en usage dans l'ancien droit, particulièrement en faveur des tuteurs dont les facultés étaient audessous de l'aisance. Nous pensons qu'il n'en doit pas être autrement dans la nouvelle législation. La loi n'autorise pas ce genre d'indemnité, mais elle ne le défend pas non plus. La règle la plus sévère ne résiste pas toujours au sentiment de la justice : elle doit céder surtout à l'équité qui satisfait l'intérêt particulier sans blesser l'intérêt général.

SECTION IX.

De l'emploi de l'excédant des revenus sur la dépense et des intérêts rémunératoires auxquels donne lieu le défaut d'emploi des capitaux par le tuteur.

Articles 455 et 456 du Code civil.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes.

1. Du mode de l'emploi des capitaux du mineur.

2. De l'indemnité due au mineur par le tuteur à défaut d'emploi des capitaux et de l'excédant des revenus sur la dépense, suivant la disposition des articles 455 et 456, et de l'idée qu'on doit avoir en matière de tutelle des intérêts rémunératoires.

3. Dans quel cas la disposition des art 455 et 456 est applicable aux père et mère de leurs mineurs.

§ Ier. *Du mode de l'emploi des capitaux.*

685. Le tuteur est responsable de sa mauvaise gestion ; il est garant de sa lourde faute : donc il est responsable du mauvais emploi des capitaux, surtout s'il n'a pas pris les précautions nécessaires que la prudence exige pour en assurer le recouvrement.

Assez souvent on fait l'emploi des capitaux des mineurs entre les mains des particuliers qui, pour sûreté des sommes prêtées, donnent un gage par hypothèque sur leurs immeubles. Mais ce genre de placement ne met pas le tuteur à l'abri de la garantie de droit, lorsque le mineur prouve qu'au moment du prêt le gage était mauvais ou insuffisant. Toutefois, si, à cette époque, le droit d'hypothèque était dans un état d'assurance convenable, le tuteur ne serait pas responsable des cas fortuits survenus depuis le contrat à l'immeuble hypothéqué à la garantie de la créance du mineur, comme dans le cas où une inondation aurait changé la nature de l'immeuble, ou un incendie l'aurait détruit, ou bien encore quand il a changé de valeur par l'effet de quelque circonstance extraordinaire.

Par l'ordonnance d'Orléans, article 102, les tuteurs étaient tenus d'employer les deniers du mineur en rentes ou héritages, en vertu de l'avis de parens, à peine de toute responsabilité. Cette ordonnance ayant réglé l'emploi en fonds et en rentes, elle avait exclu l'emploi à titre de prêts avec intérêts que l'on considérait alors comme usuraires et illicites.

Le Code civil ne s'est pas expliqué sur ce point ; seulement il prescrit l'emploi des capitaux dans un temps déterminé ; il laisse à la prudence du tuteur de le faire de la manière la plus convenable, et au conseil de famille le droit de le surveiller.

Ainsi, sous l'empire de ce Code, le

tuteur peut employer les capitaux de son pupille en rentes sur l'état, en acquisition d'immeubles, ou en obligations par hypothèques sur particuliers (1). Mais, en général, on peut dire qu'il n'y a que deux moyens pour se mettre à l'abri de la garantie de cet emploi ; l'un consiste à faire le placement en rentes sur l'état, et l'autre à ne faire ce placement de toute autre manière que sur l'avis du conseil de famille.

Ainsi toutes les fois que le tuteur voudra faire cet emploi en acquisition d'immeubles, il ne sera valable qu'autant qu'il aura préalablement obtenu l'autorisation du conseil, et que cette autorisation aura été homologuée par le tribunal, parce qu'il est de principe que l'on ne peut *aliéner* les biens des mineurs que sous les yeux de la justice : la conversion d'un capital en une acquisition d'immeubles est une véritable *aliénation* qui excède les bornes du pouvoir de la tutelle. Un emploi de ce genre, sans avoir rempli ces formalités, serait pour le tuteur une source d'inquiétudes, surtout si au moment de rendre son compte, le pupille, se croyant lésé, avait l'intention d'en faire la critique (2).

686. Quelquefois il arrive que le tuteur est fort embarrassé pour faire l'emploi des capitaux de son mineur d'une manière utile et infaillible, surtout en temps de guerre ou d'orages politiques, dans des temps désastreux où les effets publics sont en péril et où les biens-fonds ne le sont pas moins. Dans de telles occurrences, il ne doit pas compte au mineur du défaut d'emploi. La loi veut qu'il fasse toute diligence nécessaire pour accroître les revenus de son pupille ; mais elle ne l'oblige pas à payer des intérêts d'une chose dont il n'a pu tirer aucun profit (3). Or, nous l'avons déjà dit, le plus sûr moyen de se mettre à l'abri de toute responsabilité est de ne faire le placement des capitaux du mineur qu'après avoir pris l'avis du conseil.

687. A défaut d'emploi des capitaux du mineur dans le délai de la loi, le tuteur en doit l'intérêt à 5 p. 100 ; mais cette indemnité qu'il doit à son pupille ne lui donne pas le droit de les conserver dans ses mains pour les employer à ses affaires personnelles : ce défaut d'emploi pourrait être considéré dans beaucoup de circonstances comme un abus préjudiciable aux intérêts du mineur, et, considéré comme résultat d'une mauvaise gestion, il pourrait donner lieu à la destitution du tuteur, surtout si les immeubles du tuteur étaient insuffisans pour répondre des pertes qui peuvent résulter de cette mauvaise gestion.

§ II. *De l'indemnité due au mineur par le tuteur à défaut d'emploi des capitaux et de l'excédant des revenus sur la dépense, suivant la disposition des articles* 455 et 456.

Et de l'idée qu'on doit avoir en matière de tutelle des intérêts rémunératoires.

688. Le mineur ne doit pas être victime de la négligence du tuteur sur l'emploi de ses capitaux dont les in-

(1) Dans les contrats d'acquisition de cette nature, le tuteur doit déclarer que les deniers employés au paiement du prix de l'immeuble proviennent des deniers du mineur, et que cette acquisition est pour lui tenir lieu d'emploi.

(2) La dissertation que fait M. Duranton, en son *Cours de droit*, t. 3, nº 570, pour démontrer que le tuteur peut faire l'emploi des capitaux du mineur en acquisition d'immeubles, sans prendre l'autorisation du conseil de famille, est une preuve évidente de cette vérité.

(3) Si le tuteur n'a pu placer l'argent de son pupille, dit la L. 12, § 4, *ff. de admin. et peri. tut.*, parce qu'il n'a pas trouvé d'emploi, le pupille en perdra les intérêts. Mais dit le § 1er *de la loi* 13 *du même titre*, on n'écoutera point un tuteur qui dira qu'il n'a pas placé l'argent de son pupille, parce qu'il n'a point trouvé de bons emplois, si on lui prouve que, dans le même temps, il a très-bien placé le sien.

térêts forment quelquefois l'objet le plus important de ses revenus. C'est sur ce principe que la loi condamne le tuteur à payer les intérêts des sommes qu'il a négligé d'employer. Elle prévoit que c'est probablement dans son intérêt personnel qu'il a retenu dans ses mains le montant du recouvrement des capitaux et l'excédant des revenus sur la dépense ; voilà pourquoi elle le soumet, par l'article 456, au paiement des intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit(1). Ainsi, dans le sens bien entendu de la disposition de cet article, surtout de ces derniers mots : *de toute somme non employée quelque modique qu'elle soit*, le tuteur ne doit pas seulement les intérêts de l'excédant des revenus sur la dépense de son administration, mais il doit aussi les intérêts de toute autre somme qui provient de la rentrée des capitaux, de la vente des meubles et immeubles, du remboursement des créances, et généralement de tout ce qui excède les recettes sur les dépenses de son compte de tutelle.

Tel est le principe ; mais comment ces intérêts doivent-ils être calculés ? Produisent-ils eux-mêmes des revenus dans le cours de l'administration du tuteur ? de quel jour ces mêmes intérêts en produisent-ils d'autres, et à quelle époque cessent-ils d'en produire eux-mêmes ? Voilà ce qu'il faut expliquer, non d'après le Code civil, qui ne dit rien à ce sujet, mais d'après les anciens principes.

Un acte de notoriété du Châtelet, du 11 juillet 1698, porte qu'en matière de tutelle *les intérêts doivent être comptés par accumulation jusqu'au jour de la majorité du pupille, et non par colonne morte; mais qu'après la majorité le débet composé des sommes principales, des intérêts, et des intérêts d'intérêts, comptés par accumulation, font une somme fixe qui produit des intérêts, lesquels intérêts n'en produisent plus après la majorité*, *ou après le compte rendu et clos*. C'est dans ce sens qu'un arrêt du parlement de Paris, du 11 juillet 1698, a condamné un tuteur à payer à sa pupille des intérêts d'intérêts des deniers non employés, pour le temps de sa minorité, et ordonné qu'il serait fait un total des sommes qu'il lui devait à l'époque de sa majorité, tant pour capitaux que pour intérêts d'intérêts, et que ce capital produirait des intérêts au denier vingt jusqu'à parfait paiement.

Il n'en est pas autrement dans la nouvelle législation.

Dans une cause où il s'agissait de fixer l'époque à laquelle devaient cesser les intérêts des intérêts, on soutenait que cette *accumulation* des intérêts des intérêts devait continuer jusqu'au jour de la reddition du compte, et non pas seulement jusqu'à celui de la *majorité* du mineur. Pour cette opinion, on partait d'un principe abolument étranger à l'objet de cette question. En substance on disait, d'après les anciens principes sur les tutelles, « que si, depuis la » tutelle finie, le tuteur continue à re- » cevoir et à administrer les biens, ce » qu'il aura ainsi reçu et géré entrera » dans le compte de tutelle, et sera » sujet aux mêmes hypothèques et con- » ditions que l'administration faite dans » le cours de la tutelle; » principes tirés de l'article 130 *des tutelles*, des arrêtés de M. Lamoignon, qui n'est, pour ainsi dire, que la traduction de la loi 11. C. *arb. tutelæ*, *tutor post puberem ætatem puellæ, si in administratione connexa perseveraverit ; tutelæ actione totius temporis rationem præstare cogitur*.

Mais la Cour de Nancy, par son arrêt notable du 19 mars 1830; Sirey, t. 30, p. 345, a parfaitement réfuté cette opinion, en disant avec l'énergie de la véritable pénétration des principes sur cette matière « que, dans le » calcul des intérêts, on doit distinguer » ceux qui ont couru pendant la durée » de la tutelle, avant la majorité, et » ceux qui sont échus postérieurement; » qu'à l'égard des premiers, et confor-

(1) Cette règle est tirée de la L. 12, ff. *de admin. et per tut.*

» mément à l'article 456 du Code civil, » à défaut par le tuteur d'avoir fait dé- » terminer, par le conseil de famille, » la somme à laquelle commencera » pour lui l'obligation d'employer l'ex- » cédant des revenus sur la dépense, le » tuteur doit, après un délai de six » mois, les intérêts de toutes les som- » mes non employées, quelque modi- » ques qu'elles soient; qu'il faut inférer » de cette disposition que les intérêts, » en excédant sur la dépense, doivent » être capitalisés pour produire eux- » mêmes des intérêts annuels; mais » que cette règle sévère, exorbitante » du droit commun, établie en faveur » des deniers pupillaires, ne peut pas » être arbitrairement étendue; qu'en » droit, la tutelle finit par la majorité » du pupille : qu'en fait, si le tuteur a » gardé par devers lui les sommes qu'il » avait entre les mains, il a cessé d'ad- » ministrer les biens immeubles dont » les héritiers présomptifs de Grégoire » Parisot se sont mis en possession du » moment qu'il n'a plus donné de ses » nouvelles; que la jurisprudence an- » cienne admettait aussi la distinction » des intérêts antérieurs à la majorité, » et de ceux qui étaient échus posté- » rieurement; que si l'article 472 du » Code civil a voulu prémunir le mi- » neur devenu majeur contre les sur- » prises dont il pouvait être victime » dans les traités qui interviendraient » entre lui et son tuteur, ce n'est pas » une raison de décider que ce mineur » devenu majeur doit toujours être ré- » puté mineur à l'égard de son tuteur, » jusqu'à la reddition du compte de tu- » telle; que cette fiction est d'autant » moins admissible que, suivant l'arti- » cle 475 du Code civil, toute action » du mineur contre son tuteur, relati- » vement aux faits de la tutelle, se pres- » crit par dix ans, à compter de la ma- » jorité, le Code civil se relâchant à » cet égard de la sévérité de l'ancienne » jurisprudence, qui n'admettait que » la prescription de trente ans contre » l'action en reddition du compte de » tutelle; qu'ainsi, à compter du 10 no- » vembre 1811, date de la majorité de » Grégoire Parisot, on ne devait exiger » de son tuteur que les intérêts ordi- » naires des sommes dont il se trouvait » alors débiteur, en principal et inté- » rêts, et qui se portaient à la somme » de 1765 fr. 70 cent. »

Ces principes posés, il faut examiner de quelle manière on doit les appliquer au tuteur qui ne fait pas emploi des capitaux dans le délai que la loi prescrit ou que le conseil de famille a fixé.

L'article 455 dit : « que le conseil de » famille déterminera positivement la » somme à laquelle commencera, pour » le tuteur, l'obligation d'employer » *l'excédant* des revenus sur la dé- » pense; que cet emploi devra être fait » dans le délai de six mois, passé le- » quel le tuteur devra les intérêts à » défaut d'emploi. » Et l'article 456 ajoute : « que, si le tuteur n'a pas fait » déterminer la somme à laquelle doit » commencer l'emploi, il devra, après » ce délai exprimé dans l'article pré- » cédent, les intérêts de toute somme » non employée, quelque modique » qu'elle soit. » Ainsi ces deux règles ne diffèrent qu'à l'égard de la somme qui produit des intérêts, mais non quant au départ des intérêts, parce que, dans l'un comme dans l'autre cas, le délai accordé au tuteur pour faire l'emploi des capitaux du mineur est toujours de six mois.

Il importe singulièrement au tuteur de faire déterminer le montant de la somme à laquelle doit commencer cet emploi : car, à défaut de cette précaution, la loi le soumet de plein droit à une indemnité qui doit être, dans tous les cas, l'équivalent de la perte qu'il a fait éprouver au mineur.

Tous les intérêts, de quelque nature qu'ils soient, font partie des revenus du mineur : la loi ne met aucune différence entre les intérêts du capital employé par le tuteur dans les mains d'un tiers, et les intérêts du capital resté dans ses mains. Les intérêts dus par le tuteur pour défaut d'emploi, appelés par les auteurs intérêts *rémunératoires*,

représentent une indemnité qui fait partie des fruits ou revenus du mineur. Ainsi, en matière de tutelle, les intérêts capitalisés aux termes de la loi n'ont pas l'insigne caractère des intérêts d'intérêts proprement dits, que la nouvelle législation prohibe : ce sont des intérêts qui forment un capital à l'époque fixée par la loi (1154), capital dont les intérêts forment eux-mêmes un autre capital qui engendre à son tour d'autres intérêts. Car, dans l'esprit des articles 455 et 456, il ne faut pas oublier que l'excédant des revenus sur la dépense (*revenus* dans lesquels entrent les intérêts de toute espèce) est un nouveau capital qui est au nombre des capitaux qui produisent des intérêts.

Il y a donc une différence essentielle à remarquer entre les intérêts d'intérêts que la loi prohibe, et les intérêts d'intérêts dus par le tuteur, c'est-à-dire des intérêts de *l'excédant* des revenus sur la dépense dont parlent ces deux articles. Les premiers augmentent le capital, les autres forment un nouveau capital absolument étranger au principal du recouvrement dont le tuteur n'a pas fait l'emploi. Un exemple sur la manière de compter les intérêts, à défaut d'emploi, achèvera de faire la preuve de cette démonstration.

EXEMPLE *suivant la règle de l'article 456, qui peut servir de modèle d'un compte à rendre en matière de tutelle.*

L'ouverture de la tutelle a eu lieu le 1er janvier 1825.

La majorité du mineur est arrivé le 1er août 1828.

Et le compte définitif a été arrêté le 1er octobre 1830.

1er DÉCOMPTE : 1825, 1er JUILLET.

Loyers de la maison de deux trimestres.	1,000 f.	»
Semestre de la rente sur l'état au 22 mars 1825	600	»
Intérêts d'un semestre de l'obligation de 20,000 francs ci.	500	»
à reporter	2,100 f.	»

Report	2,100 f.	»
Intérêts de l'obligation de 10,000 f. ci. . . .	250	»
Total des revenus.	2,350 f.	»
Dépense de toute nature du 1er janvier au 1er juillet 1825	1,150 f.	»
Excédant dont les intérêts à défaut d'emploi ne seront dus qu'à partir du 1er janvier 1826. .	1,200	»

2me DÉCOMPTE : 1826, 1er JANVIER.

Loyers de la maison de deux trimestres.	1,000 f.	»
Semestre de la rente sur l'état au 22 octobre.	600	»
Le tuteur a recouvré le capital de l'obligation de 20,000 f., et il a reçu les intérêts du semestre échu le 1er janvier 1826, ci intérêts.	500	»
Intérêts de l'obligation de 10,000 f. ci. . .	250	»
Total.	2,350	»
Dépense du semestre à prélever	1,250	»
Excédant dont les intérêts ne seront dus qu'à partir du 1er juillet 1826,	1,100	»

3me DÉCOMPTE : 1826, 1er JUILLET.

Loyers de la maison. .	1,000	»
Semestre de la rente au 22 mars.	600	»
Le tuteur n'ayant pas fait l'emploi du capital provenant du remboursement de l'obligation de 20,000 f., le pupille perd un semestre d'intérêts de cette obligation : car le tuteur ne doit les intérêts de ce capital, qu'à partir du 1er juillet 1826, ci.	Mémoire.	
Intérêts de l'obligation de 10,000 f.	250	»
à reporter	1,850 f.	»

Report	1,850	»
Intérêts du semestre de 1200 f. montant de l'excédant du premier décompte	30	»
Total des revenus.	1,880	»
Dépense du semestre à prélever.	1,130	»
Excédant dont les intérêts courent du 1er janvier 1827, ci.	750	»

4me DÉCOMPTE : 1827, 1er JANVIER.

Loyers de la maison .	1,000	»
Semestre de la rente sur l'état	600	»
Intérêts de l'obligation de 10,000 f. ci	250	»
Intérêts de 6 mois du capital de 20,000 f. resté dans les mains du tuteur	500	»
Intérêts de 1,200 f., montant du 1er excédant pour 6 mois, du 1er juillet 1826 au 1er janvier 1827	30	»
Intérêts de 1,100 f. montant du 2me excédant	27	50
Total.	2,407 f.	50 c.
Dépense à prélever. .	1,007	50
Excédant dont les intérêts courent du 1er juillet 1827	1,4no	»

5me DÉCOMPTE : 1827, 1er JUILLET.

Loyers de la maison .	1,000	»
Semestre de la rente sur l'état	600	»
Intérêts de l'obligation de 10,000 f.	250	»
NOTA. Le tuteur a reçu le capital de cette obligation le 1er avril 1827. Donc, faute d'emploi, il en devra lui-même les intérêts à 5 p. 100, à partir du 1er octobre 1827.	Mémoire	
à reporter	1,850 f.	»

Report		1,850 f.	»
Récapitulation des capitaux dont le tuteur doit les intérêts faute d'emploi du 1er janvier au 1er juillet 1827.			
1° Remboursement de l'obligation de. .	20,000		
2° Du 1er excédant des revenus sur les dépenses.	1,200		
3° Du 2me excédant	1,100		
4° Du 3e excédadant	750		
Total au 1er juillet 1827.	23,050		
Intérêts de cette somme pour 6 mois, du 1er janvier au 1er juillet 1827.		576	25
Total des revenus.		2,426	25
Dépense à prélever. .		1,126	25
Excédant dont les intérêts courent du 1er janvier 1828, ci.		1,300	»

6me DÉCOMPTE : 1828, 1er JANVIER.

Loyers de la maison.		1,000	»
Rente sur l'état. . . .		600	»
Capitaux dont le tuteur doit les intérêts :			
1° Capital de 23.050 f.. comme au 5me décompte, ci.	23,050		
2° Excédant des revenus sur la dépense, comme au 4me décompte . .	1,400		
Total 24450 f., dont le tuteur doit les intérêts, du 1er juillet 1827 au 1er janvier 1828 : six mois.	24,450	611	25
à reporter	24,450	2211	25

Report	24,450	2,211	25
3° Du recouvrement de l'obligation de 10,000 f. dont les intérêts courent du 1er octobre 1827, ci. .	10 000	125	»
Totaux des capitaux et revenus dus par le tuteur, jusqu'au 1er janvier 1828	34,450	2,336	25
Dépense à prélever sur les revenus		1,436	25
Excédant dont les intérêts courent du 1er juillet 1828		900	»

COMPTE DÉFINITIF : 1830, 1er OCTOBRE.

La majorité du mineur est arrivée le 1er août 1828, mais le compte n'a été clos que le 1er octobre 1830. Quoi qu'il en soit, *l'accumulation* des intérêts cesse à l'époque de la majorité, ainsi que nous l'avons établi plus haut. Car, depuis cette époque de la majorité, le reliquat du compte définitif ne produit que les intérêts d'usage jusqu'au paiement du principal.

Ces intérêts ne sont pas sujets à la prescription de 5 ans, établie par l'article 2277 du Code civil. Il n'y a point de similitude entre les intérêts du reliquat d'un compte tutélaire, et les intérêts des obligations dont parle la disposition de cet article.

Les capitaux dus par le tuteur, suivant le 6me décompte, s'élèvent à	34,450	»
Les intérêts de cette somme du 1er janvier jusqu'au 1er août de la même année (époque de la majorité), 7 mois . .	1,004	75
Le capital de 900 f. formant l'excédant des revenus sur la dépense comme au 6me décompte, ci.	900	»
à reporter	36,354	75

Report	36,354	75
Les intérêts du capital de 900 f., du 1er juillet au 1er août 1828	3	75
Total du *reliquat du compte définitif* à l'époque de la majorité . . .	36,358	50
Intérêts de cette somme, sans accumulation d'intérêts, de la majorité au 1er octobre 1830 . .	1,817	95
Total général dû par le tuteur	38,176	45

EXEMPLE *suivant la règle de l'article* 455.

Le conseil de famille a déclaré que les intérêts dont le tuteur sera passible à défaut d'emploi des capitaux ne commenceront à courir que lorsque l'excédant des recettes sur les dépenses s'élèvera au moins à 3,000 francs.

Dans cette situation, si l'excédant ne s'était élevé pendant plusieurs années qu'à une somme au-dessous de celle de 3,000 francs, le tuteur ne serait pas tenu d'en payer les intérêts : ces intérêts ne commenceraient à courir que six mois après le jour où il aurait réuni dans ses mains le montant de la somme déclarée par le conseil de famille productive d'intérêts.

Toutefois, s'il était *évidemment prouvé* que le tuteur a retiré des intérêts des deniers du mineur, quoique le montant fût au-dessous de celui qui en produit aux termes de la délibération du conseil, il ne serait pas dispensé d'en faire raison dans le compte de tutelle. La loi ne l'oblige pas à payer les intérêts de deniers oisifs, de sommes qu'il n'a pu employer ; mais aussi elle ne l'autorise pas à profiter d'un avantage qui appartient au pupille.

Nous disons *évidemment prouvé*, car il ne suffirait pas de dire que le tuteur les a employés à ses affaires personnelles. Pour qu'il fût tenu d'en faire raison, il faudrait qu'on lui prouvât que le capital par lui employé en son nom provient des deniers du pupille.

§ III. *Dans quel cas la disposition des art.* 455 et 456 *du Code civil est-elle applicable aux père et mère de leurs enfans mineurs ?*

689. Les pères et mères ayant la jouissance légale des biens de leurs enfans mineurs sont dispensés de faire déterminer, par le conseil, la somme à laquelle doit commencer l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense. En effet, quel serait le but de cette précaution, puisqu'ils n'ont aucun compte à rendre de cette jouissance? Mais lorsque cette jouissance cesse de droit, par l'âge de dix-huit ans, ou par l'émancipation avant cet âge, et qu'ils restent dans l'exercice de la tutelle, ils sont, comme les tuteurs datifs, dans l'obligation de faire déterminer par le conseil le montant de cette somme, sinon, ils doivent, après le délai de six mois de la *perception*, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

Le Code ne s'est pas expliqué sur cette proposition ; mais c'est la conséquence de l'esprit dans lequel ont été rédigés les art. 453, 454, 455 et 456. Dès que les pères et mères cessent d'avoir la jouissance légale de leurs enfans mineurs, ils entrent dans la classe des tuteurs datifs : ils sont soumis aux règles de l'administration du tuteur, dont parle le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

SECTION X.

De l'Emprunt par hypothèque sur les biens des mineurs.

690. L'emprunt, qui est l'opposé du prêt, est une action par laquelle on se procure une somme ou une chose dont on a besoin.

ARTICLES 457, 458, ET 484 DU CODE CIVIL.

Dans le cas d'une nécessité absolue, soit pour acquitter des dettes et charges urgentes ou onéreuses au mineur, soit pour faire des réparations urgentes et indispensables à des bâtimens, soit pour prévenir la perte inévitable d'un objet précieux, les poursuites judiciaires, l'expropriation forcée des immeubles du mineur, enfin, soit pour conserver une partie essentielle de sa fortune ; le conseil ne doit accorder son autorisation qu'après qu'il a été constaté par un compte sommaire, présenté par le tuteur, énonçant d'une manière précise que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont suffisans.

Dans le cas d'un avantage évident, comme lorsqu'on peut, avec la somme empruntée, procurer au mineur une profession ou un établissement avantageux, le tuteur n'est pas pour cela dispensé de présenter l'état sommaire de la fortune de son pupille ; car, il y a peu de différence entre la contrat d'emprunt par hypothèques conventionnelles et le contrat de vente des immeubles : l'un autorise à l'instant la transmission de l'immeuble pour se procurer la somme dont le mineur a besoin, et l'autre, par l'affectation de l'hypothèque, donne au prêteur le droit de le faire vendre en justice, à défaut de paiement de sa créance; car les emprunts et les hypothèques sont des aliénations commencées. *V.* la sect. 1re du chap. 36, sur la Vente.

691. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter aucune somme, aucune chose, sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. C. civ., 457 et 458.

M. Locré pense que la délibération du conseil autorisant l'emprunt n'est plus sujette à l'homologation. Les raisons sur lesquelles il fonde son opinion sont tellement opposées au prescrit de ces deux articles, que nous nous dispensons de les réfuter pied à pied.

Il prétend que cette expression de l'article 458, *relative à ce sujet*, ne s'applique qu'à *l'aliénation relative aux immeubles du mineur.*

Ainsi, dans l'entraînement de son erreur, M. Locré divise ce que la loi ne divise pas : il fait porter sur un seul objet une expression complexe de la loi

qui embrasse plusieurs choses dans sa disposition. L'homologation n'est-elle pas aussi utile pour l'emprunt que pour l'aliénation des immeubles ? Ne sait-on pas que les conséquences de l'emprunt ont souvent les mêmes résultats....

Ainsi, en matière d'emprunts, il veut que les formalités soient moins prévoyantes à l'égard des mineurs non émancipés que pour les mineurs émancipés ; car, suivant l'article 484 du même Code, le mineur émancipé *ne peut faire d'emprunts*, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille *homologuée par le tribunal, après avoir entendu le ministère public*.

Arrêtons-nous à cette objection, qui prouve mieux toute seule que tout ce qu'on pourrait ajouter pour démontrer que la proposition de M. Locré est une véritable contradiction de l'esprit et du sens littéral de l'article 458.

L'autorisation donnée au tuteur, par le conseil, pour emprunter, n'est valable qu'autant que le tuteur a obtenu l'homologation du tribunal dans la forme ordinaire (*V.*, sur l'Homologation, le chap. 12, sect. 6.) Celui qui prête a le plus grand intérêt à exiger l'accomplissement de cette formalité ; car, à défaut d'en justifier à l'appui de son titre, il serait exposé à perdre non seulement le gage de sa créance par hypothèque, mais encore la créance elle-même, à moins qu'il ne prouvât, d'après l'art. 1312, que le prêt a tourné au profit du mineur.

692. Dans tous les cas, où il y a nécessité d'emprunter pour le mineur, le conseil de famille doit indiquer les immeubles qui doivent être hypothéqués de préférence, et toutes les conditions qu'il juge utiles aux intérêts du mineur.

693. Quand il est besoin d'emprunter une somme quelconque au nom du mineur, pour le libérer de ses dettes, non seulement on doit remplir les formalités que le Code prescrit à ce sujet, mais, si cet emprunt a été fait par le tuteur lui-même, quoique légalement autorisé, pour se rembourser des sommes que lui doit le mineur, l'emprunt n'est valable contre son pupille et au profit du prêteur, qu'autant que l'autorisation a été accordée sur la demande du subrogé-tuteur, contradicteur légal du tuteur, quand celui-ci a des intérêts opposés avec son pupille.

A l'égard de l'emprunt que peut faire le mineur émancipé, *V.* le § 4 de la 1re sect. du chap. 17 ; *V.* aussi le chap. 26, sur les Obligations, et la sect. 4 du chap. 32, sur les Nullités.

SECTION XI.

De l'Aliénation ou de la vente des biens des mineurs.

V. le chap. 36.

SECTION XII.

De l'Acceptation et de la Répudiation des successions.

V. le chap. 21, sect. 4 et 5.

SECTION XIII.

De l'Acceptation des donations.

V. le chapitre 22, partie 2.

SECTION XIV.

Des Actions mobilières et immobilières du mineur, en défendant et en demandant.

694. « Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille. » Telle est la disposition de l'art. 464 C. civ.

Il ne peut intenter une action immobilière sans autorisation du conseil; mais il reprend l'instance, sans cette autorisation, d'une action introduite par ou contre l'auteur du mineur.

Ainsi, le tuteur ne peut donc paraître en justice, soit en demandant, soit en défendant, sans avoir pris l'avis du conseil de famille, sans être autorisé à diriger devant les tribunaux des actions relatives aux droits immobiliers de son pupille.

En général, on considère les droits immobiliers des mineurs comme les

plus importans de leurs actions. La loi en parle, dans toutes les dispositions relatives aux incapables, avec une préférence toute particulière? Pourquoi? Est-ce que leurs actions relatives aux droits mobiliers ne sont pas aussi intéressantes pour eux que les actions relatives aux droits immobiliers? Cette sauve-garde n'est-elle pas aussi utile dans une action que dans l'autre? Seraient-ils plus malheureux d'être ruinés par l'imprudence, par l'erreur ou la fraude, dans une action immobilière que dans une action mobilière? Telle est cependant la prédilection que les lois ont introduite, sur cette matière, dans les affaires judiciaires, dont l'impulsion législative exerce une influence considérable sur les décisions de la jurisprudence.

Par exemple, s'il s'agit d'introduire une action immobilière contre un tiers qui a dégradé la maison du mineur, ou de répondre à une action de cette nature formée contre lui, dont la valeur ne s'élève pas à cent francs, le tuteur doit prendre l'avis du conseil de famille; et cependant, si le mineur a des droits mobiliers litigieux à soutenir, en demandant ou en défendant, dont l'importance s'élève à plus de cent mille francs, objet principal de sa fortune, le tuteur pourra, sans consulter cette autorité, soutenir ou compromettre les intérêts de son pupille.

Ainsi, il peut arriver que l'action mobilière engagée par le tuteur, ou que l'action dirigée contre le mineur, et par lui mal répondue, entraînera une condamnation emportant hypothèque de plein droits sur les immeubles de ce dernier. De sorte que, par l'effet de l'hypothèque judiciaire, cette action purement mobilière deviendra par le fait immobilière. Telle est pourtant la conséquence du principe établi par l'article 464. Mais la loi existe, il faut l'exécuter : *lex dura*, *sed scripta*. Espérons qu'à la révision générale de la nouvelle législation, on fera disparaître cette distinction, dont le principe est en opposition avec les conséquences qui en résultent; espérons que la loi ne mettra aucune différence entre les formalités relatives aux actions mobilières et immobilières des mineurs, des interdits, et en général des incapables, et qu'elle leur donnera, dans l'une comme dans l'autre de ces deux espèces d'actions, une sauve-garde pour plaider devant la justice.

695. A l'égard de la capacité des mineurs émancipés pour les actions de cette nature, *V.* le § 4 de la 1re sect du ch. 17. et la fin de la 3e sect. du ch. 32.

696. Tout jugement rendu en matière d'actions relatives aux droits immobiliers des mineurs, en présence du tuteur dépourvu d'autorisation du conseil de famille n'est pas nul de plein droit; mais les mineurs, devenus majeurs, et les mineurs émancipés, assistés de leur curateur, peuvent en obtenir l'annulation par la voie de la rescision ou restitution; car, selon la maxime *non major est defectus quam defectus potestatis*, il n'y a point de nullité plus absolue que celle qui résulte du défaut d'autorisation. *V.* la sect. 2 du chap. 32, sur les Nullités.

697. Le curateur à l'interdiction légale d'un condamné par contumace ne peut intenter une action immobilière sans autorisation du conseil de famille.

698. L'action en rescision d'une vente pour cause de lésion est *immobilière*, et, comme telle, un tuteur ou curateur ne peut la former sans autorisation du conseil.

DU DÉSISTEMENT.

Le désistement est l'action de renoncer à une demande en justice.

Les personnes incapables de contracter ne peuvent se départir d'une demande judiciaire.

Sur la question de savoir si le tuteur peut se désister d'une demande par lui formée en justice au nom de son pupille, il faut distinguer : ou la demande a été formée par suite de l'autorisation du conseil de famille, parce que, de sa nature *immobilière*, l'action ne pouvait être portée devant les tribunaux

que du consentement de cette autorité ; ou cette demande, de sa nature *mobilière*, a été faite par le tuteur, comme pouvant, sans cette autorisation, diriger une telle action.

Dans le premier cas, le tuteur n'ayant pu introduire la demande que du consentement du conseil, il ne peut pas non plus s'en désister sans ce consentement préalable. Le pouvoir d'entamer une action n'emporte pas de plein droit celui de l'éteindre.

Mais, dans le second cas, dans celui où le tuteur peut *de suo* introduire une action *mobilière*, il peut aussi s'en désister sans le consentement du conseil. Car, suivant la maxime, *nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.* (*L.* 35, *ff. de Reg. jur.*), les attributions de la tutelle lui ayant conféré le pouvoir exclusif de diriger une telle demande, il peut, par la même raison, s'en désister sans qu'il lui soit besoin d'obtenir l'avis de cette autorité privée. Toutefois, le désistement pur et simple d'une telle action mobilière n'est valable et parfait qu'autant qu'il contient le motif de la renonciation.

Par exemple, si le tuteur, après la demande, découvrait que l'erreur ou la situation des affaires de son pupille a donné lieu à l'action judiciaire, il pourrait s'en désister ; mais la renonciation ne serait parfaite qu'autant que l'acte énoncerait la vérité des faits qui font l'objet du désistement (1).

Ainsi, serait susceptible d'être attaqué l'acte de désistement qui contiendrait *simultanément* renonciation à la demande formée et réserve en faveur de l'action dont le tuteur se désiste ; car, en déclarant qu'il renonce à la demande par lui formée contre le débiteur de son pupille au paiement d'une créance, sous la réserve de l'action à laquelle elle donne ou peut donner lieu contre le débiteur, celui-ci ne pourrait l'opposer au pupille mineur ou devenu majeur, que dans le cas où le désistement ne causerait aucun préjudice à sa créance.

Il en est du désistement d'une action, comme du désistement de l'hypothèque qui subsiste au profit du mineur : le tuteur ne peut pas donner main-levée de cette garantie, et en consentir la radiation d'une manière pure et simple. Le conservateur ne peut faire cette radiation qu'autant que l'acte de main-levée contient quittance de la créance sujette à l'hypothèque.

Nous ne sommes pas de l'avis de M. Pigeot, t. 1, p. 544, qui pense que le tuteur peut se désister de toute demande par lui formée, si le désistement ne compromet pas la durée de l'action sous le rapport de la prescription.

Nous portons bien plus loin les limites de la sauvegarde du mineur, et en général de ceux qui sont incapables de contracter ; nous pensons que celui au profit duquel ce désistement est fait ne peut valablement l'opposer au mineur que lorsque l'acte est sans fraude ni dol, ou sans complaisance, et qu'il ne compromet pas ses intérêts.

SECTION XV.

Des Partages et Licitations.

V. le chapitre 21, section 8.

SECTION XVI.

De la Transaction.

699. La transaction est un contrat

(1) Dans le *Répertoire* de M. Favard de Langlade, au mot *Désistement*, on dit « que « les frais qu'entraîne le désistement restent » à la charge du tuteur, le mineur ne devant » pas souffrir de l'imprudence ou du caprice « du tuteur. » C. civ., art. 450. Sans doute les frais restent à sa charge, si l'on découvre qu'il y a évidemment caprice ou lourde imprudence ; mais le mal ne se présume pas, surtout de la part de celui qui est spécialement chargé de veiller aux intérêts du mineur et à la conservation de ses actions. Or, si, dans la demande judiciaire, ou seulement dans l'acte conservatoire fait par le tuteur, on y découvre la prévoyance d'un bon père de famille, il serait injuste qu'il dût personnellement souffrir de son zèle dans les actions de son administration. Dans les causes de cette nature, il faut consulter l'état moral bien plus que le fait matériel de l'action du tuteur.

écrit par lequel deux ou plusieurs personnes terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. C. civ., 2045.

Ainsi, les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats, et qui, suivant l'article 1124, sont incapables de contracter, sont aussi incapables de transiger.

Tout tuteur ne peut transiger, au nom du mineur non émancipé ou de l'interdit, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le ministère public du tribunal du domicile de la tutelle.

Et la transaction n'est valable qu'autant qu'elle a été homologuée par le tribunal, après avoir entendu le ministère public. C. civ., 467, 2045. *V.* la sect. 6 du chap. 12, et le chap. 53 (1).

700. La nullité qui résulte du défaut d'autorisation ou des formalités prescrites par la loi pour la validité des transactions faites entre des mineurs et des majeurs est une *nullité relative*, qui ne peut être invoquée que par l'incapable lui même. *V.* ce que nous avons dit sur ce genre de nullités dans la 1re sect. du chap. 32.

701. Le mineur émancipé ne peut lui-même transiger qu'avec l'autorisation du conseil de famille et celle de son curateur, et la transaction n'est valable que lorsqu'il a obtenu l'avis de trois jurisconsultes et l'homologation du tribunal, sur les conclusions du ministère public; c'est-à-dire que, pour la validité de la transaction, il faut que le mineur émancipé remplisse les mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour la transaction que le tuteur fait au nom du mineur non émancipé.

702. Lorsque le conseil de famille, de l'avis de trois jurisconsultes, a autorisé le tuteur à transiger, si le tribunal refuse l'homologation de la transaction, le tuteur est bien fondé à interjeter appel de la décision. L'arrêt qui confirmerait le jugement des premiers juges ne devrait pas le condamner *personnellement* aux dépens. Dans une cause de cette nature, où le conseil de famille lui a donné son autorisation, on ne peut pas dire qu'il a compromis les intérêts de son pupille, qu'il l'a engagé dans un mauvais procès. Il y avait présomption que la transaction était favorable au mineur.

703. Non seulement le tuteur ne peut faire aucune transaction avec son pupille; mais, d'après l'article 472, tout traité qui interviendrait entre l'un et l'autre serait nul, si d'abord il n'avait préalablement été précédé de la reddition d'un compte de tutelle détaillé, et de la remise des pièces justificatives des objets contenus dans le compte.

Ce compte-rendu et les pièces justificatives doivent être constatés par un récépissé du mineur devenu majeur, dix jours au moins avant le traité.

704. Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort; elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, *ni pour cause de lésion.*

Cependant, s'il y avait erreur dans la personne ou sur l'objet de la transac-

(1) Dans son *Traité des conseils de famille*, M. Bousquet observe, sur l'article 467, « que l'autorisation du conseil de famille et » l'homologation du tribunal civil, après » avoir entendu le procureur impérial, *suf-* » *fisent pour la validité de la transaction, et* » *que l'avis des trois jurisconsultes est plutôt* » *de conseil que de rigueur.* » Puis il ajoute: « quand la famille a autorisé et bien motivé » son avis, que la justice, le ministère pu- » blic entendu, a homologué, avec pleine » connaissance, *l'avis de trois avocats, n'est-* » *il pas superflu?* »

En lisant cette observation, on est tenté de demander à cet auteur si sérieusement il pense qu'on peut omettre une formalité *substantielle*, sans laquelle la transaction n'aurait même pas le caractère d'un acte imparfait, car elle serait comme si elle était dans le néant.

tion, ou s'il y avait dol ou violence. la transaction, dans l'une ou l'autre de ces quatre circonstances, pourrait être rescindée; c'est-à-dire qu'elle ne serait pas radicalement nulle, mais qu'elle serait susceptible d'être cassée ou annulée par la voie de la rescision. C. civ., 2052, 2053.

Une transaction n'est pas entièrement nulle pour erreur de calcul; seulement l'erreur doit être réparée, parce qu'on ne transige pas sur ce qu'on ignore. (2058.)

V. les sect. 2 et 5 du chap. 32, et le chap. 43.

SECTION XVII.

De l'Autorisation du conseil de famille dont le tuteur a besoin pour ester en jugement ou pour contracter dans certains actes au nom de son pupille.

705. Pour avoir une idée exacte des pouvoirs du tuteur qui sont soumis à l'autorisation du conseil, et des délibérations qui sont elles-mêmes sujettes à l'approbation du tribunal, il faut voir ce que nous avons dit sur cette matière dans la sect. 6 du ch. 12.

Pour ceux qui voudront connaître d'une manière plus étendue tous les cas dans lesquels le tuteur peut contracter avec ou sans l'autorisation du conseil, il leur suffira de recourir, par la table, à l'acte qui fait l'objet de leurs recherches.

A l'égard de l'autorisation des mineurs, dans des cas d'exception; de l'autorisation de la femme mineure, *V.* ce que nous avons dit, au chap. 51, sur l'autorisation nécessaire pour ester en jugement.

SECTION XVIII.

Des Etats de situation de la gestion du tuteur qui doivent être remis au subrogé-tuteur dans le cours de la tutelle.

ARTICLE 470.

706. Les lois ont pris beaucoup de précautions pour garantir les mineurs contre leurs propres faiblesses et contre le piége de ceux-là même qui spéculent contre leur débilité. Elles leur donnent un protecteur pour les diriger, pour prendre soin de leur personne et de leurs biens; mais ces précautions seraient elles-mêmes inutiles, si l'administration du protecteur devenait précisément la source de leurs revers. Il fallait donc établir un contre-poids dans cette administration, ou, pour le dire sans figure, il fallait créer un droit de surveillance dans l'attribution du subrogé-tuteur. C'est dans ce but que l'article 470 lui donne le droit d'exiger du tuteur un état de situation de sa gestion annuelle, si la remise de cet état n'a pas été prolongée par le conseil de famille au-delà d'une année.

C'est dans ces états de situation que le subrogé-tuteur *doit vérifier et examiner avec soin* si l'administration du tuteur est telle qu'on peut la souhaiter, ou si elle est vicieuse; car, si sa mauvaise situation met le moral du mineur en péril, si son éducation est contraire à son état, ou si ses biens sont dilapidés, exposés ou mal régis, le subrogé-tuteur doit provoquer aussitôt la réunion du conseil, qui prendra dans sa sagesse les moyens d'arrêter les abus, en destituant le tuteur, et en nommant un autre tuteur à sa place. Toutefois, en créant le moyen de surveillance dans l'administration de la tutelle, la loi n'a pas voulu qu'on multipliât les devoirs de cette charge déjà très-pénible par elle-même : elle confère au conseil le droit de fixer les époques auxquelles le tuteur doit remettre les états de situation au subrogé-tuteur; mais elle ne veut pas qu'il puisse lui imposer l'obligation d'en fournir plus d'un chaque année.

Ces états de situation, qui doivent être rédigés et remis sans frais sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice, doivent contenir sommairement la situation morale et physique de la personne du mineur; l'état de ses capitaux, celui de ses biens, enfin celui de ses re-

venus, de ses dépenses, et des choses extraordinaires survenues dans le cours du gouvernement de la tutelle.

SECTION XIX.

De la Fin de la tutelle.

707. « Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit. »

Telle est la règle posée par l'art. 469, qui comprend dans sa disposition tous les tuteurs, curateurs et autres comptables de ce genre, même les pères et mères tuteurs de droit de leurs enfans mineurs.

La tutelle finit du côté du mineur ou du côté du tuteur.

708. Du côté du mineur, elle prend fin :

1° Par l'émancipation déclarée, ou par l'émancipation par mariage. Dans l'un comme dans l'autre cas, le compte de tutelle doit être rendu au mineur émancipé, en présence d'un curateur à l'émancipation. Il n'y a pas nécessité que ce compte soit rendu en justice, comme le pense M. Toullier. *V.* le § 3 de la sect. 1re du chap. 17 ;

2° Par l'interdiction. *V.* le chap. 19, sect. 2 ;

3° Par la mort naturelle ou par la mort civile : dans l'un comme dans l'autre cas, le compte doit être rendu aux héritiers du mineur.

4° Par l'interdiction légale du mineur, le compte doit être rendu au curateur que la famille a le droit de nommer, conformément à la disposition des articles 29 et 30 du Code pénal, à moins que la tutelle du mineur ne soit continuée par le conseil de famille dans la personne du curateur, à l'interdiction légale du condamné, car la tutelle de la minorité finit là où l'interdiction commence. *V.* la sect. 3 du ch. 2.

5° Par la majorité du mineur. S'il y a plusieurs mineurs sous le gouvernement de la même tutelle, le compte doit être rendu à chacun séparément, à l'époque de leur majorité. Celui qui est devenu majeur peut exiger du tuteur la reddition de son compte, bien que la tutelle dure encore à l'égard des autres mineurs.

Ainsi la tutelle finit à l'événement de l'une ou de l'autre des causes que nous venons d'indiquer, mais, en général, elle continue dans la personne du tuteur jusqu'à la reddition de son compte, jusqu'au jour de la remise des pièces justificatives, qui sont comme la clef de son administration. Ainsi, alors même que la tutelle a pris fin, il doit continuer la gestion des affaires de la tutelle, jusqu'au jour de la reddition définitive de son compte de tutelle, pour prévenir les dangers auxquels pourrait donner lieu la plus légère interruption.

709. Du côté du tuteur, la tutelle finit :

1° Par la mort naturelle, ou par la mort civile, ou par l'interdiction légale du tuteur. Dans l'une ou dans l'autre de ces trois circonstances, ses héritiers ne sont pas obligés de continuer la tutelle jusqu'à la majorité du mineur, mais ils doivent en continuer l'exercice jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. (419.)

Les héritiers du tuteur ne sont pas responsables des actions pour dol et autres semblables qui sont exclusivement attachées à sa personne. mais ils sont tenus des intérêts civils solidairement ou non solidairement, selon les circonstances, d'après le droit commun.

Si parmi les héritiers il y a des mineurs, les majeurs sont seuls tenus d'administrer la tutelle, et sont seuls responsables de leur gestion.

Si tous les héritiers sont mineurs, la tutelle restera vacante jusqu'à la nomination d'un autre tuteur.

Le subrogé-tuteur doit provoquer cette nomination dans le plus court délai, et les héritiers du défunt ont eux-mêmes toute capacité nécessaire pour y faire procéder.

2° Par la démission du tuteur dûment acceptée. Il doit continuer l'exercice de la tutelle jusqu'à son remplacement par un autre tuteur, auquel il doit rendre compte, en présence du subrogé-tuteur.

3° Par l'excuse, dans l'une des circonstances prévues par le Code. Mais il doit gérer comme tuteur non excusé jusqu'au moment de la décision.

4° Par sa destitution. Le tuteur dont on provoque la destitution doit continuer l'exercice de la tutelle jusqu'à décision définitive, soit par son consentement, soit par une délibération du conseil de famille homologuée, à moins que la mauvaise administration du tuteur ne mît les intérêts du mineur dans un péril imminent; car, dans ce cas, le conseil de famille pourrait nommer un administrateur provisoire pour veiller à la sûreté du mineur et à la conservation de ses biens. Toutefois cette nomination ne sera valable, et l'administrateur ne pourra agir en conséquence de l'autorisation du conseil, qu'autant que la délibération aura été homologuée par le tribunal.

5° Par l'interdiction, pour cause de démence.

6° Par le convol; lorsque la mère qui se remarie n'est pas maintenue dans la tutelle légale, elle doit rendre compte de sa gestion au nouveau tuteur.

7° Par le refus de la mère tutrice légale de l'exercice de la tutelle. Dans ce cas, elle doit rendre compte de sa gestion provisoire au tuteur datif. (394.)

8° Enfin la tutelle finit encore dans la personne du tuteur testamentaire, par l'expiration du temps fixé pour la durée de sa gestion tutélaire.

SECTION XX.

Des Comptes de tutelle.

Cette section comprend la forme du compte et les élémens dont il se compose; les intérêts du résultat et la prescription.

710. Cette partie de la tutelle est l'une de celles que les auteurs ont le plus négligées. Cependant elle n'est pas sans difficulté sur plusieurs points fort importans. Pour traiter cette matière avec méthode, nous en parlerons dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

1. Par qui le compte de tutelle doit être rendu.
2. Des conditions que la loi exige pour la validité des traités fait entre le tuteur et le pupille devenu majeur.
3. De la forme du compte et de ses élémens.
4. Des intérêts que le reliquat du compte produit en faveur du pupille devenu majeur.
5. Des intérêts de ce qui est dû au tuteur par le pupille pour le résultat du compte.
6. De la prescription des actions du mineur contre le tuteur et de celles du tuteur contre le mineur, relativement aux faits de la tutelle.

§ Ier. *Par qui le compte de tutelle doit-il être rendu ?*

711. Le compte de tutelle doit être rendu à la majorité du mineur par son tuteur, ou, s'il est décédé, par ses héritiers, ou par son légataire universel, si ses héritiers ont renoncé à sa succession, par l'état, si sa succession est déclarée vacante.

Si le mineur a été pourvu successivement de plusieurs tuteurs, c'est celui qui est actuellement dans l'exercice de ses fonctions qui doit rendre compte au mineur, devenu majeur, de toute la gestion de la tutelle. Il doit comprendre dans son compte général l'administration des autres tuteurs. Le défaut d'avoir exigé le compte de ses prédécesseurs serait pour lui une faute dont il serait responsable, s'il en résultait quelque préjudice contre le mineur. Ainsi le dernier tuteur ne peut se dispenser de rendre le compte des précédens tuteurs, sous le prétexte que ceux-ci ne lui ont pas rendu le compte de leur gestion.

Toutefois, si le mineur devenu majeur doit d'abord s'adresser au dernier tuteur pour obtenir la reddition de son compte de tutelle, il n'en conserve pas moins son recours contre les précédens tuteurs, qui ne lui feraient pas une justification valable de leur compte rendu au dernier tuteur.

712. Toute demande en compte de tutelle doit être portée devant le tribu-

nal de l'ouverture de la tutelle, et non dans un autre. *V.* Domicile.

§ II. *Des conditions que la loi exige pour la validité des traités faits entre le tuteur et le pupille devenu majeur.*

713. L'article 472 répond à cette proposition Non seulement le tuteur ne peut faire aucun traité avec son pupille, à peine de nullité, pendant sa minorité, mais même après avoir atteint sa majorité, si l'acte a été fait avant la reddition du compte *détaillé* et la remise des pièces justificatives, dix jours au moins avant le traité.

Ici la loi protège le mineur au-delà de sa minorité : elle considère qu'avant le compte rendu, le pupille devenu majeur est encore dans les liens de l'influence de son tuteur comptable, que, dans cette situation, il ne jouit point encore de cette pleine liberté, sans laquelle il n'y a point d'engagement. En lui ôtant l'arme avec laquelle il pourrait sacrifier tous ses droits en un seul instant, elle met une restriction à l'exercice de cette partie de ses droits civils : elle veut que le compte soit *détaillé*, qu'il contienne la situation des biens du mineur, l'indication des revenus, l'état des recettes et dépenses, l'emploi des capitaux, celui des créances actives à recouvrer, la balance des recettes et dépenses, et enfin tous les élémens d'un compte de tutelle.

Un compte *non détaillé* serait nul par cela seul qu'il ne contiendrait pas, au moins sommairement, tous les objets qui entrent dans la composition du compte. Ainsi, tout traité fait entre le tuteur et le pupille, après la reddition d'un compte vicié de nullité substantielle, serait susceptible d'être rescindé, sur la demande du mineur devenu majeur.

714. Pour que le traité fait entre le tuteur et le pupille devenu majeur soit valable, dans le sens de l'article 472, il faut nécessairement que le compte ait été rendu *dix jours au moins avant le traité.* Ainsi la validité du traité fait après le compte de tutelle ne commence à courir que dès l'entrée du onzième jour, parce que les dix jours ne sont accomplis que par la fin du dixième, le jour de l'échéance, appelé par les jurisconsultes *ad quem*, étant compris dans cette préfixion de temps. De ce principe il suit que l'acte contenant l'arrêté de compte de tutelle ne peut être fait qu'après l'expiration de ce délai de dix jours.

715. Dans l'ancien droit, le mineur devenu majeur était dans une espèce d'interdiction légale, à l'égard de son tuteur, jusqu'à la reddition du compte de tutelle. Tous les actes, étrangers ou non à ce compte, étaient frappés de nullité lorsqu'ils n'avaient pas été précédés de la reddition du compte de tutelle. C'est ce qui est attesté par Mornac, sur les *Lois 4 et 5, au Code de Transactionibus*, et par Gillet et Ferrière, dans leurs Traités sur les tutelles et curatelles.

Cependant la Cour régulatrice, en expliquant l'esprit de l'article 472 du Code civil, restreint ce principe aux actes qui ont seulement pour objet de dispenser le tuteur de rendre compte de sa gestion ou même d'une partie de sa gestion.

C'est dans ce sens que, par son arrêt du 14 décembre 1818, D. t. 27, p. 386, Sirey, t. 19, p. 252, elle a décidé que la session faite par une fille, dans son contrat de mariage, à son père, qui a été son tuteur, de tous ses droits maternels, moyennant une somme quelconque, est nulle de plein droit, si cette cession n'a pas été précédée de la reddition du compte de tutelle dont ces mêmes droits font partie.

Et, par son arrêt du 22 mai 1822, D. t. 27, p. 389, Sirey, t. 22, p. 284, elle a jugé que la disposition de l'art. 472 *ne s'applique pas au traité sur un objet particulier* du compte de tutelle, si d'ailleurs il n'a pas pour objet d'affranchir le tuteur de l'obligation légale de rendre ce compte ; qu'ainsi, la vente faite par le pupille devenu majeur à son tuteur *d'un immeuble dont celui-ci a eu la gestion* est valable, et n'est pas sous le coup de la nullité que prononce la disposition de cet article, surtout lorsque l'acte de vente ne présente aucun soupçon de

simulation ou libéralité déguisée. (907.)

Dans cette dernière cause, on disait pour le demandeur : « Le pupille aura-t-il la pensée de vendre un immeuble, s'il est instruit que son tuteur est reliquataire d'une somme considérable? Connaîtra-t-il parfaitement la valeur d'un domaine, si les baux qui pourraient la lui faire découvrir sont en possession de son ci-devant tuteur? D'ailleurs, si la nullité prononcée par l'article 472 était restreinte aux traités relatifs au compte de tutelle, les parties pourraient très-facilement se soustraire aux dispositions prohibitives de cet article, en donnant à leurs traités la forme d'un contrat onéreux. » A ces moyens on pourrait en ajouter beaucoup d'autres pour démontrer que la règle établie par l'article 472 ne se divise pas, qu'elle frappe indistinctement tout traité relatif à un objet qui fait partie de la reddition du compte de tutelle.

En lisant avec attention les motifs de l'arrêt du 22 mai, il nous semble que l'esprit de loyauté que la Cour régulatrice a remarqué dans l'acte de vente sur lequel cette décision est intervenue, a singulièrement prédominé dans son opinion. Nous croyons que la *distinction* que cette Cour établit par ces deux arrêts est aussi délicate que dangereuse en pratique.

Il n'est pas douteux, comme le dit le dispositif de l'arrêt du 22 mai *que les incapacités ne peuvent être établies sur des inductions ni sur des analogies; qu'elles doivent être expresses et formelles dans la loi;* mais en faisant une juste application de cette maxime, ne peut-on pas dire que la restriction que cet arrêt soulève, sur *la prohibition générale de l'article* 472, est une véritable dérogation à cette propre maxime? On sait qu'un seul arrêt ne suffit pas pour fixer la jurisprudence sur le principe d'une règle de droit qui dérive de l'interprétation controversée. Celui-ci, qui a jugé cette importante question, nous paraît susceptible d'un sérieux examen (1)

716. Lorsque le traité fait entre le pupille et le tuteur se trouve annulé par le défaut de *conditions substantielles*, les parties sont remises au même état qu'elles étaient auparavant, tellement que le pupille doit restituer à son tuteur tout ce qu'il a reçu en conséquence de ce traité; seulement les frais de l'acte restent à la charge du tuteur, parce que celui-ci ne devait pas ignorer qu'un tel acte était susceptible d'être rescindé. Cette règle s'applique au contrat de vente, comme à la donation que fait le tuteur à son pupille, pour lui tenir lieu de la reddition du compte de tuelle.

717. Lorsqu'il est prouvé, d'une manière authentique que le mineur n'a eu aucuns biens pendant sa minorité; que son tuteur n'a eu, par conséquent, que l'administration de sa personne, il n'a eu, par conséquent aussi, aucun compte de tutelle à lui rendre à sa majorité. Dans cette situation, si des biens avenus en commun au tuteur et au mineur, depuis sa majorité, ou si des relations d'affaires, indépendantes de la tutelle, survenues depuis cette majorité, les ont mis dans le cas de faire une transaction; un tel mineur devenu majeur est mal fondé à demander la nullité de la transaction, sous le prétexte qu'elle n'a pas été précédée d'un compte de tutelle, conformément à l'article 472. Les motifs sur lesquels la Cour de Paris a repoussé une telle demande, formée par le mineur contre le tuteur, sont parfaitement développés dans son arrêt du 16 mars 1814. Dalloz, t. 27, p. 391; Sirey, t. 15, p. 33.

(1) Un arrêt de la Cour de Nîmes, du 2 juin 1830, J. du 19e siècle, 1831, 2. 68, décide que la nullité que prononce l'article 472 contre tous traités entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant la reddition du compte de tutelle, n'est pas seulement applicable qu'aux traités relatifs à l'administration tutélaire, mais qu'elle doit être appliquée à un traité par lequel le mineur, devenu majeur, a vendu et cédé à son père tuteur *tous ses droits*, actions et prétentions sur les biens advenus à sa mère pendant sa vie, et sur les reconnaissances dotales portées en son contrat de mariage.

718. On a jugé que la nullité prononcée par l'article 472 contre tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé de la reddition du compte de tutelle, ne peut être étendue au traité passé entre le tuteur et *l'héritier* du mineur. Cour de Bourges, 7 avril 1830; Jurispr. du 19e s., 1830, 2. p. 146.

Sur cette question, il faut distinguer : ou l'objet sur lequel le mineur et l'héritier traiteut est étranger au compte de tutelle, ou cet objet fait partie de la gestion de la tutelle. Dans le premier cas, le traité est valable; mais, dans l'autre, il est susceptible d'être rescindé. Car, d'après la maxime, *le mort saisit le vif*, *l'héritier* représente le tuteur. Obligé de rendre luimême le compte de tutelle, il n'a pas plus de droit que son auteur. L'exception que propose la Cour de Bourges n'est favorable à l'héritier que dans le cas où l'objet du traité est absolument étranger au compte de tutelle.

719. La nullité établie par l'article 472 est une nullité *relative*, qui ne peut être invoquée que par le mineur, et non par le tuteur. *V.* le ch. 32, sect. 1.

OBSERVATIONS IMPORTANTES SUR LA DISPOSITION DE L'ARTICLE 472.

Première observation.

720. Il y a des circonstances où il est difficile de concilier la disposition de l'article 472 avec l'exécution de certains actes qui entrent dans la composition de la reddition de compte du tuteur, lorsque celui-ci est tout à la fois tuteur légal ou datif du mineur, et co-propriétaire avec lui de certains droits indivis.

Par exemple, deux personnes se sont mariées sous le régime de la communauté; le contrat de mariage constate l'état de leurs biens à l'époque de la célébration; un enfant est né de cette union. La mère décède, laissant pour héritier de droit cet enfant, et, pour donataire de la moitié de sa succession, son mari. Ainsi, dans cette situation, il y a des reprises réciproques à exercer, des indemnités à prélever et des choses à diviser.

Le père, tuteur légal de son enfant, a fait faire l'inventaire de tous les biens, et a eu l'administration de la tutelle jusqu'au jour de sa majorité. A cette époque, il veut rendre compte de sa gestion à son pupille. Mais bientôt il s'aperçoit que, tous les biens étant en commun, il ne peut détailler les élémens de son compte, et en fixer le *résultat.*

Dans cette situation, que doit-il faire?

Par l'acte même dans lequel il rend son compte de tutelle, il doit établir les droits respectifs de chacun d'eux dans la forme des comptes, liquidations et partages.

Ce projet de partage ainsi préparé, contenant le compte de tutelle, deviendra définitif, si, après l'expiration du délai de dix jours qu'exige l'article 472, il a été arrêté par le pupille et le tuteur avec le principe de l'exactitude et de la bonne foi, sans lequel il n'y a point d'acte valable.

Un tel compte de tutelle ne peut être amiablement fait que de cette manière; et, si les parties n'étaient pas d'accord sur la fixation des masses relatives et passives, sur les attributions des charges et sur la division des biens, elles ne pourraient sortir des liens dans lesquels elles se trouvent que par un compte de tutelle judiciaire aussi long que dispendieux.

Deuxième observation.

721. Plus de six mois après sa majorité, un pupille a traité avec son tuteur sur le compte de tutelle.

Dans l'intervalle de la prescription de dix ans, dont parle l'article 475, le tuteur a souscrit une obligation de dix mille francs au profit d'un tiers, et a consenti une hypothèque sur ses biens pour sûreté de cette obligation.

Le défaut de paiement a donné lieu

à l'expropriation des biens du débiteur. On poursuit l'ordre et la distribution du prix de l'adjudication. Le pupille majeur se présente à l'ordre avec les droits de son inscription légale. On lui oppose l'acceptation de son compte rendu, et le traité fait avec son tuteur portant quittance définitive et main-levée de son inscription. Mais, faute par le tuteur, ou plutôt faute par le créancier de l'obligation de dix mille francs, du chef de son débiteur, de représenter le récépissé de la remise des pièces justificatives, dont parle l'article 472, un jugement prononce la nullité de ce traité, et remet les parties au même état qu'elles étaient auparavant.

Le compte étant refait, le tuteur s'est trouvé reliquataire d'une somme considérable, et telle que, par l'effet de son inscription légale, le pupille a enlevé la totalité du prix de l'adjudication de l'immeuble exproprié par le créancier de l'obligation de dix mille francs.

Dans cette cause, on pense que, d'accord avec le pupille devenu majeur, le tuteur a retenu le récépissé. Mais comment le prouver, si rien ne l'établit? Dans ce cas, la présomption est insuffisante, et le défaut de justification du compte atteste la nullité du compte.

Que cet exemple avertisse que personne ne doit traiter avec un tuteur qui a rendu son compte de tutelle à son pupille devenu majeur, si préalablement, dans l'intervalle de dix ans, dont parle l'article 475, il ne justifie d'une manière authentique que le récépissé et le compte existent!

§ II. *De la forme du compte de tutelle et de ses élémens.*

722. Le compte de tutelle doit contenir :

1° Les prénoms, le nom et le domicile du tuteur, ou de ceux qui rendent le compte de son chef;

2° Les prénoms, le nom et le domicile du pupille, l'état de sa naissance, et l'énoncé de la délibération qui a nommé le tuteur et le subrogé-tuteur à ces deux commissions;

3° L'époque du décès de l'auteur du mineur;

4° La situation sommaire de ses biens, en distinguant, dans des observations particulières, ceux qui lui sont échus par successions, donations ou autrement;

5° Un chapitre particulier des objets à recouvrer. C. proc., 533.

6° L'état général des recettes, en deux colonnes, l'une pour les capitaux, et l'autre pour les revenus;

7° L'état général des dépenses, en deux colonnes, l'une pour constater l'emploi des capitaux, et l'autre pour établir la masse des dépenses relatives à la personne du mineur, à celles de ses biens, et à l'administration de la tutelle : ce qui comprend les frais et dépenses de toute nature;

8° Une balance, de six en six mois, établissant l'excédant des revenus sur les dépenses, pour se fixer sur l'emploi de chaque excédant, et sur les intérêts qu'il produit, aux termes de l'une ou de l'autre des circonstances prévues par les articles 455 et 456;

9° Et enfin, un résumé ou une balance générale établissant le *reliquat* dont le tuteur est comptable envers son pupille, ou la somme dont il est en avance.

723. Au moment même de la reddition de ce compte, le tuteur doit le remettre au pupille devenu majeur avec toutes les pièces justificatives des articles énoncés au compte-rendu.

Le récépissé dont parle l'article 472 peut être fait de plusieurs manières.

Dans la forme la plus ordinaire, on décrit sommairement toutes les pièces.

Si le nombre des pièces est considérable, il suffit de les coter et parapher depuis la première jusqu'à la dernière, et d'énoncer la quantité dans le récépissé.

Lorsque le compte désigne spécialement les pièces sur lesquelles chaque article du compte est établi, il suffit de

déclarer dans le récépissé que le tuteur a remis au pupille toutes les pièces qui sont énoncées dans le compte rendu.

Le récépissé doit être fait par acte séparé. Cependant il ne serait pas nul, s'il était fait au pied même du compte-rendu.

En général, la validité du récépissé dépend beaucoup plus de la bonne foi que de sa forme. La fraude ne se présume pas; mais, pour qu'il soit valable aux yeux de la loi, il faut du moins qu'il contienne la vérité que le tuteur n'a rien négligé pour faire connaître à son pupille devenu majeur la situation exacte de la gestion de la tutelle. L'oyant-compte ne doit pas souffrir de la réticence du rendant.

Pour faire courir utilement les délais de prescription en matière de compte de tutelle, il faut avoir soin de dater séparément et le compte rendu et le récépissé, alors même que le récépissé serait au pied du compte, et semblerait ne faire qu'un seul acte.

724. Les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pensions, et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte de tutelle, sont dispensées de l'enregistrement. C. proc., 537.

725. Lorsque le compte est rendu par acte notarié, il arrive assez souvent que ces pièces restent, ou dans l'étude du notaire qui a été chargé de la rédaction du compte, et de recevoir cet acte, ou dans les mains du conseil du pupille. Dans les mains du conseil du pupille, la remise des pièces est incontestable; mais, dans l'étude du notaire, il faut distinguer : ou le notaire est seulement le conseil du tuteur, ou il est le conseil du pupille, ou tout à la fois le conseil des deux parties. Dans le premier cas, l'effet de la réception des pièces peut être contesté, surtout si le pupille établit que ce défaut de pièces dans ses mains lui cause un véritable préjudice. Dans les deux autres cas, le pupille ne peut contester l'effet du récépissé que lorsqu'il y a eu fraude ou surprise; qu'il y a eu réticence pour lui cacher la connaissance de quelque partie du compte.

726. Suivant l'article 471, le compte définitif de tutelle doit être rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il a atteint sa majorité ou obtenu son émancipation. Le tuteur doit en avancer les frais, alors même qu'au lieu d'avoir un reliquat dans les mains, il serait en avance vis-à-vis de son pupille. Telle est la volonté de la loi. Cette disposition est tirée de l'ordonnance de 1667, t. 29, art. 18; Serres, Inst., p. 82.

La disposition de cet article s'applique au compte rendu à la majorité du mineur, ainsi qu'à tous les autres comptes rendus, lors de la fin de la tutelle, par l'une des causes exprimées dans la sect. 19 de ce chap.

727. Le second alinéa de l'article 471 dit qu'on doit allouer dans le compte du tuteur toutes les dépenses *suffisamment justifiées*, et dont l'objet est utile.

Ains, d'après cette disposition, il ne suffit pas de justifier que les dépenses ont été faites; il faut encore prouver qu'elles étaient utiles. On peut bien établir qu'une chose a réellement été faite; mais cette justification serait insuffisante. si elle n'a pas eu pour objet de profiter aux intérêts du mineur. Par exemple, il y a des circonstances où la justification la plus complète serait insuffisante, si les dépenses dépassaient sans nécessité ou sans avantage évident les revenus du pupille.

Par cette expression, *suffisamment justifiées*, on n'entend pas que le tuteur sera tenu de rapporter des quittances de toutes les dépenses de son administration; on entend qu'il devra produire celles qu'on est dans l'usage de présenter à l'appui d'un compte bien établi; mais l'usage n'a jamais admis qu'un comptable fût obligé de justifier par des quittances les dépenses relatives aux frais de voyages, les menus frais d'entretien de la personne du mineur, et généralement toutes celles dont jamais on ne retire quittance.

En général, pour apprécier la justification et l'utilité des dépenses, il faut

se déterminer par la situation de la personne, par l'état des choses, et surtout selon les circonstances, le temps et le lieu. Ainsi l'usage et l'équité, bien plus que l'enseignement des règles sur cette matière, seront toujours les meilleurs guides.

728. Si le tuteur se refuse à la reddition de son compte, ou si le mineur devenu majeur ne veut pas le recevoir, ou s'il s'élève des débats sur le compte, enfin toutes les contestations relatives au compte de tutelle doivent être poursuivies, instruites et jugées par le tribunal du domicile de la tutelle comme les autres contestations en matière civile. C. civ., 478; C. proc., 527. Pour se fixer sur le domicile de la tutelle, *V.* ce que nous avons dit au chap. 4.

729. Les formalités relatives à la reddition du compte de tutelle devant la justice étant absolument les mêmes que celles que le Code de procédure prescrit à l'égard de tout comptable, de quelque classe qu'il soit, nous n'entreprendrons point de faire ici l'explication d'une matière qui est étrangère à cet ouvrage. D'ailleurs cette partie des règles de procédure, au titre des redditions de comptes, est si clairement exprimée, qu'elle comporte peu de développement.

Seulement nous ferons remarquer que lorsque le compte de tutelle est rendu en justice, si l'oyant est défaillant, le rendant reliquataire peut garder les fonds sans intérêts jusqu'au paiement du reliquat, sans être tenu de donner caution. C. proc., 542.

§ III. *Des Intérêts que le reliquat du compte de tutelle produit en faveur du mineur.*

730. Suivant l'art. 474, la somme à laquelle s'élève le reliquat dû au mineur par le tuteur produit des intérêts de droit du jour même de la clôture du compte de tutelle, si ce reliquat résulte d'un compte rendu à l'amiable.

Ainsi, lors même que les parties ont fait un traité ou une transaction sur les articles du compte de tutelle, sans avoir parlé des intérêts et de l'hypothèque légale du mineur, les intérêts du reliquat de ce compte ont lieu de plein droit, et l'hypothèque continue à subsister sur les biens du tuteur aussi long-temps que la durée de l'hypothèque légale, sans qu'il soit besoin de requérir une inscription au bureau de la conservation de ses biens.

Les intérêts du reliquat du compte de tutelle ne sont pas sujets à la prescription de cinq ans, établie par l'article 2277 du Code civil.

Sur le rang et la conservation des intérêts par inscription hypothécaire, *V.* les sect. 5 et 6 du chap. 48 sur les hypothèques légales.

731. L'arrêté du compte de tutelle, ou le traité qui intervient sur la reddition de ce compte, n'opère pas novation : il n'y a pas là transposition ou changement de dette. La novation ne se présume point, dit l'art. 1273; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Donc si l'origine de la créance subsiste, les intérêts et l'hypothèque, qui en sont les accessoires, subsistent aussi.

732. Le tuteur, selon la gravité des circonstances, pourrait être condamné par corps pour défaut de restitution de certaines choses, par suite de la reddition du compte de tutelle, ou pour défaut de paiement du reliquat de ce compte. *V.* le chap. 46.

Le tuteur qui a failli ne peut être admis au bénéfice de la réhabilitation, si préalablement son compte de tutelle n'a pas été rendu ou apuré. C. com., 613.

§ IV. *Des Intérêts de ce qui est dû au tuteur par le pupille pour le résultat du compte.*

733. Il y a une très-grande différence entre le résultat du compte de tutelle en faveur du pupille, et le résultat de ce compte établissant une somme due au tuteur. Le premier porte intérêt de droit, sans demande, à compter de la clôture du compte, et le second n'en

produit qu'à partir du jour de la sommation de payer qui a suivi la clôture du compte. Code civ., 474.

§ V. *De la Prescription des actions du mineur contre le tuteur, et de celles du tuteur contre le mineur relativement aux faits de la tutelle.*

Article 475, Code civil.

734. Le compte de tutelle présente plusieurs propositions à résoudre sur la prescription des actions du mineur, relatives aux faits de la tutelle; cependant le C. civ. n'en résout qu'une seule. L'art. 475 de ce Code dit : « Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. »

Nous allons présenter ces diverses propositions dans l'ordre que l'usage les admet.

735. Si le mineur décède avant sa majorité, l'action relative à la reddition du compte de tutelle se prescrit par dix ans, à compter de sa mort. La tutelle ayant pris fin par le décès du mineur, ses héritiers ont toute capacité pour agir à compter de cette époque. Cependant si son héritier était mineur, la prescription ne commencerait à courir que du jour de la majorité de cet héritier mineur, parce que la prescription, fixée par l'art. 475, n'est pas du nombre de celles qui sont exceptées de la règle générale établie en faveur des mineurs par l'art. 2252.

736. Lorsque le compte de tutelle est arrêté, il y a reconnaissance de la dette, et par conséquent obligation de payer. Il n'y a pas novation dans la nature de la dette; mais il y a un réglement qui a pris la place de la discussion du compte. Le réglement emporte de droit obligation de payer. Or, comme dans le droit commun, les reconnaissances, les obligations ou promesses de payer, ne se prescrivent que par trente ans, le reliquat du compte ne se prescrit que dans un pareil délai, à partir du réglement, qui est au rang des contrats obligatoires.

737. S'il y a erreur, omission, double emploi, dol ou surprise de la part du tuteur, de quelle époque la prescription court-elle, et quelle en est la durée? Court-elle du jour de la majorité ou seulement du jour de l'acte?

Dans l'un comme dans l'autre cas, quel est le temps le plus long de cette prescription?

Sur ces questions, les auteurs sont partagés. Les uns veulent que la prescription dure trente ans, à partir de l'acte qui est empreint de l'un des vices qui donnent lieu à rescision; d'autres prétendent que cette prescription ne dure que dix ans à compter de la majorité, et d'autres enfin pensent, avec raison, qu'elle ne dure que dix ans, qu'elle ne court que du jour du compte arrêté, et non du jour de la majorité (1).

On ne doit pas confondre la règle qui donne au mineur le droit de former son action contre son tuteur, *relativement aux faits de la tutelle*, avec les faits qui donnent lieu *à l'action en rescision de l'acte*. Ces derniers faits dont parlent les art. 1109, 1111, 1304, 1305 du Code civil, et l'art. 541 du Code de procédure, sont postérieurs aux faits de la tutelle, et par conséquent à l'administration du tuteur. Il serait donc absurde, comme l'observe M. Toullier, n° 1278, de prétendre que l'action en rescision, qui est étrangère à l'action en reddition de compte, eût commencé avant les faits qui ont fait connaître cette action.

Cependant la Cour de cassation, par son arrêt du 26 juillet 1819, Dalloz, t. 27, p. 397; Sirey, t. 20, p. 43, a jugé en thèse que *l'omission*, qui n'exclut pas la bonne foi, ne peut donner lieu à la rescision du compte de tutelle que pendant les dix ans qui courent de-

(1) Vazaille, dans son *Traité des Prescriptions*, p. 424, a parfaitement combattu le système de ceux qui prétendent que cette prescription ne court que du jour de la majorité.

puis la majorité, et que ce compte n'est rescindable à partir de l'acte, qu'autant que la nullité du traité est fondée sur des faits spéciaux de dol ou de violence.

En matière de compte, une omission est une erreur, et l'erreur étant au nombre des causes qui donnent lieu à l'action en rescision, la Cour régulatrice a donc fait une distinction que la loi ne fait pas, une distinction qui est contraire au principe de la restitution, et aux intérêts des mineurs sur un privilége qui appartient à toutes personnes.

Un exemple va démontrer combien cettte jurisprudence serait funeste à la protection que réclame la minorité. Un compte de tutelle n'a été arrêté que la veille du temps donné au mineur par l'art. 475. Ce compte contient un fausse position de calculs ; le tuteur a porté à la dépense une somme de cent mille francs qui devait être portée au chapitre de la recette. Cette *erreur* cause un préjudice de deux cent mille francs au mineur ; car, au lieu d'avoir cent mille francs de plus dans ses biens, il a cent mille francs de moins.

Est-ce par l'effet du dol ou de l'erreur que cette fausse position de chiffres cause un préjudice aussi considérable aux intérêts du mineur ? La rédaction du compte laisse douter. Dans ce cas, la cause est favorable au tuteur, parce qu'il est de principe que la fraude ne se présume pas ; et, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, le temps fatal étant expiré le jour même de l'acte, le mineur est non recevable à l'attaquer par voie de rescision. Telle serait cependant la conséquence de cette décision. Mais on sait qu'un seul arrêt ne suffit pas pour fixer la jurisprudence sur un point de droit qui peut être justement controversé. Espérons que, si cette question se représente, la Cour régulatrice la décidera dans le sens prédominant de l'article 1304 du Code civil (1).

738. Sur l'action du tuteur contre son pupille, le Code ne s'explique pas ; mais on est généralement d'accord que le délai de son action pour faire recevoir son compte, ainsi que le délai de son action en rectification d'erreurs, omissions, ou doubles emplois, sont réciproques ; que l'article 541 du Code de procédure comprend indistinctement toutes les parties dans sa disposition. D'ailleurs on a toujours pensé que si le mineur a contre son tuteur l'action directe, *directa actio tutelæ,* pour demander compte de ses biens, le tuteur a l'action contraire, *actio tutelæ contraria*, pour les reprises de ses avances, et qu'il ne se peut pas que l'une de ces actions subsiste, quand l'autre est proscrite ; d'où l'on conclut que l'action du tuteur contre son pupille se prescrit de la même manière que celle du pupille se prescrit contre le tuteur.

V. Péremption, Hypothèque et Prescription, chap. 48, 50 et 57.

(1) Ce que j'ai prévu est arrivé : la Cour de cassation, par son arrêt notable du 10 février 1830 (chambre civile), vient de réformer sa première opinion, en décidant dans un affaire absolument semblable sur des faits qui rentrent dans la disposition de l'article 1304, que la prescription de dix ans, établie par l'art. 475, relativement aux faits de la tutelle n'est applicable à l'action en nullité d'un compte de tutelle, ou des actes de ratification du compte, que quand la nullité dérive des faits de *dol*, de *fraude* ou violence, inhérens au compte ou à la ratification du compte ; parce que, dans l'une ou l'autre de ces circonstances, on doit appliquer la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, laquelle ne court que du jour où le dol et la fraude ont été connus, ou du jour où la violence a cessé, et non de la majorité pour la simple action en compte de tutelle dont parle l'art 475. Jurispr. du 19e siècle, 1830, t. p. 77 *V.* aussi un autre arrêt de la même Cour, du 30 mars 1830, ib. 1830, 1. p. 238, dans lequel elle établit la distinction qu'il y a entre la disposition de l'article 475 et celle de l'article 1304.

CHAPITRE XVII.

De l'Émancipation.

739. L'ÉMANCIPATION est un acte qui affranchit le mineur de la puissance paternelle, et le met hors de l'autorité de son tuteur.

740. L'origine de l'émancipation remonte au temps de Romulus, de ce farouche guerrier, qui avait accordé au père le droit rigoureux de vendre jusqu'à trois fois son enfant, de le tuer et de le priver de ses biens. L'émancipation, introduite par la nouvelle législation, n'a même pas conservé les teintes de cette loi inique. Il serait plus curieux qu'utile de rapporter la manière dont se faisait cette émancipation; seulement nous dirons que cette loi, commandée par les circonstances du droit de conquête, en établissant ce monstrueux pouvoir, punissait elle-même le père qui en abusait; car le père qui avait vendu son fils trois fois était privé de la puissance paternelle. *Si pater filium ter venumdecit, filius a patre liber esto.* Loi des Douze tables.

741. Parmi nous, l'émancipation est une majorité anticipée pour l'exercice de certains droits cvils, un état moyen entre la minorité et la majorité. Dans cet état, le mineur acquiert une capacité qui le rapproche de ses concitoyens; car plus il peut faire, moins il peut se faire restituer contre ses engagemens.

Dans la nouvelle législation, il y a six sortes d'émancipations.

SOMMAIRE.

1. L'émancipation déclarée ou conditionnelle.
2. L'émancipation par mariage.
3. L'émancipation testamentaire.
4. L'émancipation commerciale.
5. L'émancipation légale pour le service militaire et maritime.
6. L'émancipation des enfans naturels reconnus.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Emancipation déclarée ou conditionnelle.

Nous diviserons cette section en cinq paragraphes.

Dans le premier, nous dirons en quoi consiste l'émancipation *déclarée* ou conditionnelle.

Dans le second, nous verrons à quel âge et par qui le mineur peut être émancipé.

Dans le troisième nous parlerons du curateur à l'émancipation.

Dans le quatrième, nous entrerons dans le développement des effets de l'émancipation déclarée.

Et dans le cinquième, nous parlerons de la rupture de l'émancipation et de ses effets.

§ Ier. *En quoi consiste l'Emancipation déclarée ou conditionnelle.*

742. *Déclarée*, parce que, aux termes des articles 477, 478 et 479 du Code civil, cette émancipation résulte de la *déclaration* que le mineur a toute capacité nécessaire pour diriger sa personne et administrer ses biens; *conditionnelle*, parce que, étant émancipé, s'il tombe dans le cas prévu par l'article 485, *il rentre en tutelle* jusqu'à sa majorité.

Les règles de cette émancipation, établies par le chapitre 2 du livre 1er du Code civil, étant la base de toutes

les autres émancipations, nous en ferons ici tout le développement qu'exige l'ordre général de cette matière.

§ II. *A quel âge, par qui et devant qui le mineur peut-il être émancipé?*

743. Tout mineur est essentiellement en tutelle; mais il y a une très-grande différence entre celui qui est sous la puissance paternelle et celui qui est dans les liens de la tutelle dative.

Le premier peut être émancipé par son père, et, à défaut du père, par sa mère, à quinze ans révolus.

L'autre ne peut être émancipé qu'à dix-huit ans accomplis par la délibération du conseil de famille.

744. Du vivant des deux époux, le père seul a le droit d'émanciper les enfans issus du mariage commun sans le consentement de la mère.

Mais, si le père est décédé, s'il est absent, s'il est interdit, ou s'il est mort civilement, enfin toutes les fois qu'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, la mère peut les émanciper; même la mère qui a passé à de secondes noces conserve le droit d'émanciper les enfans du premier lit.

« Cette émancipation, dit l'article 477, s'opèrera par la seule *déclaration* du père ou de la mère, reçue par le juge de paix, assisté de son greffier. »

745. La déclaration d'émancipation ne peut être faite que devant le juge de paix du domicile du père ou de la mère, ou du domicile de la tutelle dative (1). La sécurité des personnes qui contractent avec des mineurs émancipés exige que cet acte soit public. Argument de l'article 501 du Code civil.

746. On a agité la question de savoir si l'émancipation doit être faite par le père en personne, ou si elle peut l'être par son fondé de pouvoirs. *Catallan, liv. 4, chap. 52; Lapeyrère, lettre 6, n° 6; Bretonnier, sur Henrys, liv. 4, 9, 13; Despeisses, t. 1er, p. 545; Serres, inst., p. 68.*

(1). *V.* le chap. 4, sur le Domicile.

M. Bousquet, dans son *Traité des conseils de famille*, pense que l'article 477 exige la *déclaration personnelle* du père ou de la mère; que cet article exclut leur fondé de pouvoirs.

Nous pensons bien différemment; nous pensons que le pouvoir d'opérer l'émancipation est de droit commun; que rien, par conséquent, ne s'oppose à la constitution d'un mandataire spécial pour faire cette déclaration. S'il en était autrement, si le père ou la mère n'avaient pas le droit de constituer un fondé de pouvoirs, il est une foule de circonstances où le mineur serait privé du bénéfice de l'émancipation.

Par exemple, prétendra-t-on que l'ambassadeur de Russie, dont le domicile de droit est en France, ne peut pas conférer ce pouvoir à son épouse ou à toute autre personne, pour faire l'émancipation de ses enfans devant le juge de paix du domicile?

Nous ne sommes point touchés de la considération que l'émancipation dépend de la connaissance *personnelle* qu'on doit avoir de la capacité du mineur. Le pouvoir donné par un père à un mandataire *spécial* d'émanciper son enfant, ne suppose pas qu'il n'a pas la connaissance personnelle de sa capacité; il indique au contraire que le père en est parfaitement informé. D'ailleurs, quel que soit le degré de connaissance à ce sujet, nous le répétons, la faculté d'émanciper son enfant personnellement ou par un mandataire est dans l'usage du droit de la France. On ne peut pas plus restreindre les dispositions d'une loi qu'on ne peut les étendre.

Par exemple, peut-on dire, d'après l'article 412 du Code civil, que les parens, alliés ou amis, convoqués pour délibérer sur l'émancipation du mineur, n'ont pas le droit de se faire représenter par un mandataire spécial? Non, sans doute; dès lors, la raison de décider que le père ou la mère peut se faire représenter par un mandataire est absolument la même (412).

747. Dans la personne du père ou de la

mère, le droit d'émanciper les enfans de leur mariage dépend essentiellement de la puissance paternelle, et non de l'institution de la tutelle. Ainsi, lors même que l'un ou l'autre a perdu la tutelle pour défaut d'incapacité ou de mauvaise administration, si d'ailleurs il n'est pas interdit, ou mort civilement, ou s'il n'est pas sous le coup d'une condamnation résultant de l'application de l'art. 335 du Code pénal, il conserve seul le pouvoir de les émanciper. Ainsi, du vivant des père et mère ou de l'un d'eux, le tuteur, les parens, alliés et amis, dont parle l'art. 479 du Cod. civ., sont sans droit pour provoquer la convocation du conseil de famille, à l'effet de délibérer sur l'émancipation des enfans qui sont encore sous la puissance paternelle, parce que le conseil de famille ne peut les émanciper qu'autant qu'ils n'ont ni père ni mère, ou que ceux-ci sont privés de leurs droits civils, et parce qu'enfin les pères et mères sont seul juges suprêmes de la capacité prématurée de leurs enfans.

De ce principe il suit que la mère qui s'est excusée de la tutelle ou qui l'a abdiquée, ou bien encore lorsqu'elle a perdu la tutelle de ses enfans mineurs, faute d'avoir, avant le convol d'un second mariage, fait convoquer le conseil de famille pour en déterminer la continuation en sa faveur, ne perd cependant pas le droit de les émanciper elle-même, parce que, encore une fois, ce droit, qui dérive de la puissance paternelle, est indépendant des attributions de la tutelle. Les pères et mères ne peuvent perdre la jouissance paternelle des biens de leurs enfans mineurs que dans les cas exprimés par les lois; jouissance dont ils seraient pourtant privés, contre le vœu de cette puissance, et contre leur propre volonté, si l'on admettait le droit de délibérer en conseil de famille pour opérer l'émancipation de leurs enfans mineurs!

748. Le mineur resté sans père ni mère peut être aussi émancipé; mais, dans ce cas, il faut qu'il ait dix-huit ans accomplis, et que le conseil de famille reconnaisse qu'il est pourvu de la capacité dont tout homme a besoin pour diriger sa personne et ses biens. Ainsi, cette émancipation résulte de la délibération du conseil, et de la *déclaration* faite dans l'acte, par le juge de paix, comme président du conseil, *que le mineur est émancipé* (478).

Cette déclaration ne dépend pas de la volonté du juge de paix : si le conseil et d'avis de l'émancipation, quel que soit le dissentiment du président, la majorité de l'assemblée de famille étant de cet avis, il ne peut se dispenser d'en faire la déclaration, parce que c'est moins sa propre déclaration que celle de l'assemblée dont il exprime la volonté.

Son refus de faire la déclaration dans l'acte d'émancipation pourrait être considéré comme un déni de justice, et, sur ce refus, le tribunal saisi de la contestation pourrait confirmer l'émancipation à ses frais.

749. Le juge de paix n'a pas le droit de convoquer d'office le conseil de famille pour délibérer sur l'émancipation du mineur resté sans père ni mère, ou dans le cas où ceux-ci sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Ce droit est un droit de famille, que la loi lui refuse. Argument des art. 478 et 479. Le juge de paix ne peut agir d'office, en matière de conseil de famille, que lorsque la loi le lui prescrit ou lui en donne la faculté (art. 406, 421, 426 et 446).

Ce que nous disons ici de la réquisition d'office du juge de paix, on doit le dire du ministère public, qui ne peut s'immiscer dans les affaires privées des familles que lorsque la loi lui en fait un devoir. *V.* le chap. 53.

750. En général, la tutelle est une charge onéreuse. Cependant il est des tuteurs qui ont intérêt d'en continuer l'exercice, alors même que leurs pupilles sont capables d'administrer leurs personnes et leurs biens. Dans cette situation, si le tuteur n'a fait aucune diligence pour l'émancipation des mineurs restés sans père ni mère, un ou plusieurs parens ou alliés, au degré de

cousin germain ou à des dégrés plus proches, le jugent capable de l'émancipation, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.

Le juge de paix ne peut ni refuser cette réquisition, ni en différer la convocation. Tel est l'esprit de l'art. 479.

751. Lorsque les parens du mineur resté sans père ni mère sont trop éloignés du domicile de la tutelle pour juger de sa capacité, ou lorsqu'ils sont trop indifférens pour examiner avec soin cette capacité, s'il est âgé de dix-huit ans révolus, il peut lui-même provoquer la réunion du conseil de famille pour faire délibérer sur le bénéfice de l'émancipation. Cependant, quelques auteurs lui refusent cette faculté, par la raison que le mineur ne peut pas être *juge de sa capacité;* que ce droit n'appartient qu'aux membres composant le conseil.

Ce raisonnement est plus séduisant que déterminant. En effet, dans la provocation de la réunion du conseil, le mineur ne *juge* pas la question; il la propose, il la soumet au *jugement* du conseil, ce qui est bien différent. Peut-on le priver du droit d'obtenir l'avantage de faire *délibérer* sa famille sur le bénéfice que la loi procure aux mineurs par l'émancipation ?.... Quels sont les inconvéniens de cette réquisition? Il est impossible d'en indiquer un seul.

Toutefois, nous pensons que le mineur ne doit pas être partie, ni présent à la délibération du conseil de famille. Il y aurait peut-être de graves inconvéniens à délibérer en sa présence sur les motifs qui déterminent les membres du conseil à lui refuser le bénéfice de l'émancipation. Le mineur pourrait prendre pour offense ce qui n'est que dans ses intérêts! Il faut prévenir le choc de tout ressentiment bien ou mal fondé.

752. Les enfans qui sont dans les hospices peuvent être émancipés, à quinze ans révolus, par le membre de la commission administrative chargé de sa tutelle. Loi du 15 pluviôse an 11. *V.* la sect. 14, chap. 13, sur la tutelle spéciale et irrégulière des orphelins.

753. Le mineur non pourvu de tuteur, s'il est parvenu à dix-huit ans accomplis, peut être émancipé sans qu'il soit besoin de lui en nommer un avant de procéder à son émancipation; car, si le conseil reconnaît qu'il est capable d'administrer sa personne et ses biens, il serait absolument inutile de lui nommer un tuteur et un subrogé-tuteur, parce que l'émancipation détruirait la nomination au même instant.

§ III. *Curateur à l'Émancipation d'un mineur.*

754. En matière de minorité, il n'y a point d'émancipation utile sans curatelle, et, en général, on peut dire que la curatelle commence où la tutelle finit.

Le curateur à l'émancipation n'est pas un supérieur absolu; c'est un protecteur dans l'attaque comme dans la défense, un appui dans l'inexpérience, un conseil, un ami dans la conduite de l'administration des biens du mineur émancipé, et le garant de ses actions les plus importantes de la vie civile.

Ainsi le mineur émancipé administre ses biens; mais il n'en dispose pas en maître absolu. Dans cet état mitoyen, entre la minorité et la majorité, sa capacité étant incomplète, il quitte l'autorité de son tuteur, et passe au même instant sous l'assistance d'un curateur.

755. Si le père est décédé, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, la mère qui émancipe son enfant en devient aussi curatrice de droit, dans tous les cas où elle n'a point d'intérêts opposés à ceux de cet enfant émancipé.

756. Dans toutes les tutelles *datives*, l'émancipation donne lieu à la nomination d'un curateur par le conseil de famille.

757. Les fonctions du tuteur et celles du subrogé-tuteur cessent du jour même de l'émancipation.

758. Le compte de tutelle doit être rendu par le tuteur à son pupille émancipé, en présence d'un curateur nommé par le conseil de famille. (480.)

M. Toullier dit que ce compte doit être rendu en justice, sans donner les motifs de son opinion. Cependant nous cherchons en vain la nécessité d'obliger le mineur émancipé à faire ainsi un compte dispendieux en justice. Nous trouvons même une solution contraire dans la loi; car, si d'après l'article 482, il peut recevoir un capital mobilier et l'employer sous la surveillance du curateur, nous ne concevons pas pourquoi il ne pourrait pas se fixer sur le capital mobilier résultant du compte de tutelle, en présence du curateur qui surveille l'emploi de ce même capital. Dans un compte de cette nature, la présence du curateur, qui est le protecteur né du mineur émancipé, est plus utile au maintien et à la conservation de ses droits, que l'intervention de la justice, dans un acte surtout où les chiffres ont plus d'influence que les règles de droit (1).

D'ailleurs un compte de tutelle rendu par un tuteur à son pupille émancipé n'est définitif, qu'autant qu'il est exact, qu'il ne contient ni erreur ni omission, et qu'il est fait sans dol ni fraude : un tel compte ne peut faire préjudice au mineur, parce que la transaction, même en justice, ne peut avoir lieu à l'égard du mineur, émancipé ou non, que dans la forme indiquée par l'article 467. Ainsi, en combinant la disposition de l'article 475 avec celle des articles 483, 484, 1304 et 1305, le mineur émancipé qui accepte son compte de tutelle, même avec l'assistance de son curateur, reste sous la protection de la loi, bien préférable à l'autorisation de la justice, qui lui donnerait la capacité de ne pouvoir se délier de ses propres erreurs.

D'après la nouvelle législation, M. Merlin pense aussi qu'il n'est pas nécessaire que le compte soit rendu au mineur émancipé devant la justice. *Rép.* v° *Compte*, n° 2.

En un mot, la disposition de l'article 480 emporte, dans sa précision comme dans son esprit, l'exclusion de la justice, qui ne peut intervenir que lorsqu'il y a contestation.

759. Quelquefois on nomme aux fonctions de curateur celui qui vient de cesser l'exercice de la tutelle; mais, si ses intérêts sont opposés à ceux de son pupille, comme dans la reddition de son compte de tutelle, cette nomination est incompatible avec le nouvel état de celui-ci. Dans ce cas, et le plus souvent, on nomme à cette qualité de curateur le subrogé-tuteur, qui est censé avoir une connaissance exacte de la situation des affaires du mineur émancipé.

760. Le curateur du mineur émancipé n'administre point : il veille, il autorise ou refuse. Cependant son ministère ne consiste pas seulement à assister le mineur émancipé à la reddition du compte de tutelle, à l'assister dans les actes qui excèdent les bornes de l'administration de ses biens, suivant la disposition de l'article 482; dans les partages de successions, dans les ventes et les aliénations d'immeubles, et généralement dans tous les actes qu'il ne peut contracter sans son assistance : il doit examiner lui-même si les comptes sont exacts, s'il y a des articles omis ou forcés, etc.; enfin, dans tous les actes où sa présence est nécessaire, et dans toutes les actions où la loi exige son assistance, soit en demandant, soit en défendant, il doit veiller aux intérêts du mineur de la même manière que pourrait le faire un bon père de famille.

761. Il est responsable du défaut d'emploi du capital reçu par le mineur *en sa présence* (482), et généralement des lourdes fautes que son pupille aurait faites dans les actes sous la protection de son assistance. Toutefois il n'est pas responsable de la lésion énorme dont le mineur a profité, s'il n'est pas suffisamment prouvé qu'il y ait eu de sa part *dol personnel*. Cour de cassation, 4 juin 1810; Denevers, an 1810, p. 403.

762. Lorsque le mineur n'a ni père,

(1) MM. Proudhon et Duranton ne sont pas non plus de l'opinion de M. Toullier.

ni mère, ni aïeul, ni aïeule, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le curateur qui croit que son pupille émancipé est incapable de contracter mariage, soit relativement à sa personne, soit par rapport à celle qu'il se propose d'épouser, peut y former opposition, après avoir obtenu le consentement du conseil de famille. C. civ., 174 et 175.

Enfin le curateur doit jeter un coup d'œil d'intérêt sur la conduite du mineur émancipé, sur l'administration de ses biens; car, si dans le désordre de sa conduite et de sa mauvaise administration, il compromettait et sa personne et sa fortune, en prodiguant sa santé dans toutes sortes de débauches, et en laissant dépérir ses biens, faute d'entretien, le curateur devrait en avertir le conseil de famille, pour délibérer sur les moyens, ou d'arrêter ses désordres, ou de le faire rentrer en tutelle.

Une mauvaise administration, et surtout le dépérissement des biens, faute d'entretien, n'équivalent-ils pas aux obligations qui sont susceptibles de réduction en cas d'excès? C. civ., 484 et 485.

763. Le curateur du mineur émancipé doit l'assister, mais il ne le représente pas. Ainsi, toute demande formée contre le curateur seul, du chef du mineur émancipé, serait nulle, de même que le serait la demande formée par le curateur seul au nom de son mineur. L'action, en demandant ou en défendant ne produit un effet utile, pour ou contre le mineur, que lorsqu'il agit lui-même avec l'assistance de son curateur. Cour de cassation, 26 juin 1809; Sirey, 1810, p. 40.

Toutefois cette nullité n'est pas une nullité respective: le mineur émancipé seul peut s'en prévaloir contre la partie majeure. *V.* la distinction que nous avons faite entre les nullités respectives et les nullités relatives au ch. 32, sect. 1re. § 2.

764. Le mineur émancipé, défendeur à une action immobilière, a toute capacité nécessaire pour prêter, avec l'assistance de son curateur, tout consentement qui tient à la défense de l'action, et surtout quand cette défense a pour objet d'éviter les frais.

§ IV. *Effet de l'Émancipation déclarée ou conditionnelle et du pouvoir que cette qualité confère au mineur.*

765. L'émancipation opérée par la déclaration du père ou de la mère fait cesser la jouissance paternelle des biens de leurs enfans mineurs, du jour même que cette déclaration a été faite devant le juge de paix.

Ainsi l'usufruit légal des enfans mineurs des deux sexes cesse, ou du jour de l'émancipation, ou de celui où ils ont atteint dix-huit ans accomplis.

Mais il y a cette différence essentielle entre la cessation de l'usufruit paternel par l'émancipation, et la cessation de cet usufruit par l'âge de dix-huit ans révolus, que, par la première, l'enfant émancipé a le droit non seulement de *jouir lui-même* de ses biens, mais encore de les administrer, tandis que, par le bénéfice d'âge, son tuteur légal conserve cette administration, et reste comptable des revenus, à partir des dix-huit années révolues, jusqu'à sa majorité.

766. Ainsi que nous l'avons dit dans le précédent §, l'émancipation ayant fait cesser la tutelle légale ou dative, le tuteur doit rendre son compte dans un temps moral au pupille émancipé, assisté d'un curateur nommé par le conseil de famille. (480).

767. L'émancipation donne au mineur émancipé le droit de passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans, de recevoir ses revenus, et d'en donner décharge; de faire tous les actes qui ne sont que de *pure administration*, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. (481).

D'après cette règle, le droit *utendi et abutendi* ne comprend celui d'user ou d'employer ses revenus ou toute autre

chose, que d'une manière raisonnable; car, à tout âge, celui qui *abuse* de sa fortune avec le dérèglement de la démence ou d'une vaine prodigalité sans mesure, peut, selon les circonstances, être restitué contre ses propre actions.

Lorsque la loi dit que le mineur émancipé sera *restituable* contre les actes qui sont compris dans la disposition de l'article 481, *dans tous les cas où le majeur le sera lui-même;* par cette expression on entend que s'il y a défaut de consentement, dol, violence, erreur, surprise, ou toute autre circonstance illicite prévue par les lois, il pourra se faire restituer contre ces sortes d'actes, mais jamais par la lésion dont la loi a fait une règle exclusive en faveur de la minorité. *V.* la section 2 du chapitre 32, sur la restitution.

Dans l'esprit des lois et de la jurisprudence, on comprend par l'expression du mot *administration* dont parle l'article 481, tout ce qui est utilement *employé et conservé.* Par exemple, quand le mineur reçoit ses revenus, et qu'il les emploie à entretenir ses biens, à les augmenter ou à les améliorer, à exister selon ses moyens, il fait des actes de pure administration. Donc, à ce sujet, il a toute capacité pour vendre et acheter des choses mobilières comprises dans son administration, pourvu que ses engagements n'excèdent pas les bornes de cette administration.

768. Ainsi le mineur émancipé peut, sans l'assistance de son curateur, passer des baux de ses biens meubles et immeubles, mais ceux qui excèdent la durée de neuf ans sont considérés comme une aliénation temporaire du droit de propriété; c'est pourquoi l'article 481 du Code civil interdit au mineur émancipé le pouvoir de passer des baux de ses biens dont la durée excède neuf ans.

769. Le mineur émancipé ayant capacité nécessaire pour faire des baux de ses biens pour un temps qui n'excède pas neuf ans, peut-il recevoir par anticipation la totalité des revenus à échoir? ou le droit de percevoir ses revenus est-il restreint à celui de les recevoir au fur et à mesure de leur échéance annuelle?

Le droit de les percevoir par anticipation résulte de la disposition de l'article 481, portant qu'il ne sera restitué contre les actes de son administration que dans les cas où le majeur le serait lui-même. Or, pour un tel paiement fait à un majeur, celui-ci ne serait pas recevable à demander la restitution de sa *reconnaissance.* Donc en matière de baux, où le mineur émancipé est assimilé au majeur, la restitution ne peut pas avoir lieu contre un acte que le mineur émancipé a la capacité de faire d'une manière absolue. Si un tel acte a été fait sans fraude, ni dol, ni surprise, il est aussi valable que celui fait par un majeur. Les fermiers ou locataires qui ont ainsi payé par anticipation, sans réduction, le prix des fermages ou loyers, sont valablement libérés. Cette perception de fermages ou loyers par anticipation pourrait bien être considérée comme l'effet d'une mauvaise administration, et donner lieu à la privation de l'émancipation (485), surtout si le mineur émancipé avait dissipé ses revenus sans mesure; mais cette circonstance ne serait pas un motif de restitution contre le paiement fait par les fermiers ou locataires.

770. Le mineur émancipé peut faire aussi tous les actes nécessaires à la conservation des immeubles, des capitaux, des objet mobiliers, pour créances actives, rentes, capitaux placés ou non placés, actions ou intérêts de finance, d'usine et de manufacture, galerie de tableaux, pierreries, et autres objets mobiliers, et en général pour tout ce qui est compris dans l'expression *biens-meubles*, d'après les règles du Code civil.

771. Qui a le pouvoir d'administrer a le pouvoir de conserver, et par conséquent celui d'ordonner les travaux nécessaires à cet effet; de faire tous traités et devis, d'arrêter tous comptes à ce sujet, et de contracter des obligations pour raison de tout ce qui a rapport à cette administration.

Quand nous disons que le mineur

émancipé peut faire tous les actes nécessaires pour la conservation de ses biens, nous entendons qu'il peut aussi faire des oppositions, saisies-arrêts et saisie-gagerie; des inscriptions hypothécaires, des offres réelles, et en général tous les *actes* qu'on appelle *conservatoires*. *V*. le chap. 54.

772. Suivant l'article 482. le mineur émancipé ne peut intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge *d'un capital mobilier*, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, doit surveiller l'emploi du capital reçu. La disposition de cet article s'explique d'elle-même; seulement nous dirons que la surveillance imposée au curateur pour l'emploi des capitaux reçus par le mineur émancipé est une responsabilité de rigueur qui donne à celui-ci le droit de répéter, non contre celui qui a payé, mais contre le curateur insouciant, le montant des capitaux perdus qui ont été reçus en sa présence, faute d'emploi, ou qui ont été employés d'une manière imprudente. *V*. ce que nous avons dit sur cette matière au § 3 de cette section.

773 De la capacité que la loi défère au mineur émancipé pour administrer ses biens, et des limites qu'elle a posées dans l'article 482, quelques auteurs en tirent la *conséquence* qu'il peut *ester en jugement*, sans l'assistance de son curateur, sur toutes les actions mobilières, en demandant et en défendant, qui naissent des objets compris dans son administration.

Cette conséquence est plus spécieuse que solide. Un procès est un écueil pour la fortune de celui qui attaque, comme pour la fortune de celui qui se défend. Dans la nouvelle législation, et dans l'esprit des lois sur les minorités, il faut avoir une capacité absolue, il faut avoir vingt-un ans accomplis pour entrer en lice dans le temple de la justice; il faut avoir plus, il faut avoir le pouvoir de transiger, de compromettre d'une manière absolue, et, à défaut de cette capacité, il faut être assisté d'un protecteur légalement constitué.

Le mineur émancipé, sous aucun prétexte, ne peut faire d'emprunts, ni vendre, ni aliéner ses immeubles, disent les articles 483 et 484 du Code civil, et par conséquent, *il ne peut consentir d'hypothèque sur ses immeubles* (1). Cependant, s'il avait le pouvoir d'ester seul en jugement pour les objets relatifs à son administration, il aurait, de cette manière indirecte, celui de contracter des hypothèques sur ses biens sans l'assistance de son curateur; car, toutes les fois qu'il serait condamné au paiement d'une somme ou à l'exécution d'une chose, le jugement, qui emporte de droit l'hypothèque judiciaire, irait affecter ses immeubles pour le montant de la condamnation.

« Si le mari est mineur, dit l'article 224 du même Code, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

Par cette disposition, la loi ne distingue pas les actions qui sont comprises dans la capacité du mineur émancipé de celles qui en sont exclues : qui dit tout n'excepte rien. Or, si le mari, qui est le curateur légal de sa femme, est lui-même mineur, il ne peut pas plus l'autoriser à ester en jugement qu'il ne peut ester lui-même sur les choses dont il n'a que l'administration.

Il serait inutile de multiplier des exemples tirés des termes même de la loi, pour démontrer que le mineur émancipé ne peut, en matières civiles, dans aucune circonstance, *ester en jugement* sans l'assistance de son curateur; ceux que nous venons de citer emportent avec eux la conviction la plus complète de cette vérité (2).

Le mineur émancipé ne peut faire

(1) Au chapitre 48, sect. 3, sur les *Hypothèques*, nous avons examiné si le mineur émancipé peut consentir des hypothèques sur ses biens pour sûreté des obligations contractées pour les objets compris dans son administration.

(2) Un arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1809, Sirey, 1810, p. 40, a décidé

d'emprunts sous aucun prétexte, dit l'article 483, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, après avoir entendu le ministère public.

Que le conseil de famille autorise ou qu'il refuse l'emprunt que sollicite le mineur émancipé, dans l'intérêt de ses biens et affaires, sa délibération, dans l'un et l'autre cas, doit être soumise à l'homologation du tribunal, le ministère public entendu.

Le tribunal n'est point lié par la délibération du conseil de famille : il peut, dans tous les cas, rejeter, approuver ou modifier la demande du mineur émancipé ; mais il ne peut pas augmenter l'objet du consentement donné au mineur par le conseil de famille, et encore moins confirmer l'emprunt demandé par le mineur, sans l'avis du conseil.

Dans des causes de cette nature, il faut le consentement de toutes les parties : du mineur émancipé et de son curateur, du conseil de famille, du ministère public et de la justice. Si la demande a été modifiée par la justice, elle ne peut avoir son effet que jusqu'à concurrence de la modification.

Lorsque le mineur se croit lésé par la décision du tribunal, il peut, avec l'assistance de son curateur, se pourvoir par appel devant les juges supérieurs, pour la faire réformer, et faire statuer définitivement sur sa réclamation.

Il est inutile de dire que, si la délibération est favorable à la demande du mineur émancipé, l'emprunt ne peut être fait, et le capital employé à l'objet auquel il est destiné, que sous la surveillance du curateur.

774. L'emprunt fait par un mineur émancipé ou non émancipé peut être nul pour défaut de capacité ou d'autorisation ; mais, si le prêteur prouve que le mineur en a profité, celui-ci ne sera admis au bénéfice de la restitution contre ses engagemens, suivant la disposition des articles 1305 et 1312, que jusqu'à concurrence de ce qui n'a pas tourné à son profit. *V.* Rescision et Lésion.

775. « Le mineur émancipé ne peut vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. » Telle est la disposition du premier alinéa de l'article 484, qui n'est que la répétition, en d'autres termes, de l'article 481, dont nous avons déjà donné l'explication.

Ainsi, d'après cette disposition, le mineur émancipé ne peut donner, par acte entre-vifs, la moindre partie de ses biens, de quelque nature qu'ils soient (1) ; il ne peut accepter ni donation de ce genre, ni donation testamentaire ou à cause de mort, sans l'assistance de son curateur ; il ne peut accepter ni répudier une succession sans l'autorisation du conseil de famille et du curateur ; enfin il ne peut provoquer un partage, et y défendre, traiter, transiger, composer et contracter, sur des droits d'un ordre supérieur à ceux qui sont compris dans son administration, que dans les formes prescrites pour les mineurs non émancipés. A ce sujet, *V.* la sect. 6 du chap. 12, dans laquelle nous avons divisé en deux colonnes les délibérations du conseil qui sont dispensées de l'homologation, de celles qui sont soumises à cette formalité ; 2° le chap. 51, sur l'autorisation nécessaire au mineur pour ester en jugement. *V.* aussi, sur les Donations, Successions, Transactions, la Vente des biens des mineurs, les chap. 21, 22, 36 et 45.

776. « A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats,

sur cette question que, dans toute action judiciaire, l'assignation donnée *seulement* au mineur, en la personne de son curateur, serait nulle ; qu'ils doivent être tous deux assignés.

(1) Il faut excepter de cette règle les petites libéralités ou présens d'usage que ce mineur peut faire sur le produit de ses revenus et de ses économies.

ou autrement, porte le second alinéa de l'article 484, elles seront réductibles en cas d'excès; les tribunaux prendront en considération, à ce sujet, la fortune du mineur. *la bonne ou la mauvaise foi des personnes* qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. »

Cette disposition est juste dans ses conséquences; mais, pour ne pas laisser douter que le mineur émancipé n'est pas à l'abri de sa propre turpitude, le législateur aurait dû ajouter, dans le sens de l'article 1310, *que les tribunaux prendront aussi en considération la bonne ou la mauvaise foi du mineur. V.* Rescision et Lésion.

Par voie d'achats, on entend l'acquisition de toute chose, et par *autrement*, on entend les choses que le mineur achète par échange, suivant l'usage des contrats.

La réduction en cas d'excès s'entend non seulement du prix des choses, mais encore de tous les objets qu'il achète au-delà de ses besoins et des besoins de ses biens. Par exemple, il y a excès dans le prix, lorsque le mineur a payé douze une chose qui ne vaut que six, et il y a excès dans la quantité des objets, lorsqu'il n'a besoin que d'une montre, et qu'il en achète dix sans utilité.

Mais, en matière d'achats d'objets inutiles, il faut distinguer : ou le mineur les a achetés d'une seule personne, ou il les a achetés de plusieurs. Dans le premier cas, l'achat est susceptible de réduction; dans l'autre, il n'y a lieu à réduction qu'autant qu'il y a excès ou dans le prix, ou dans la quantité de chaque objet. Par exemple, s'il avait acheté les dix montres de dix ou cinq marchands, tous étrangers aux affaires du mineur, les obligations qu'il aurait contractées pour ces diverses acquisitions ne seraient pas sujettes à réduction, si d'ailleurs il n'y avait pas d'excès dans le prix de chaque objet, parce que les vendeurs ne sont pas solidairement responsables de la mauvaise administration du mineur émancipé, et surtout de la dissipation inaperçue de ses biens.

L'obligation contractée par le mineur émancipé n'est pas seulement susceptible de réduction à cause du prix excessif ou de l'inutilité de la quantité des objets; les tribunaux peuvent encore la réduire selon ses facultés, alors même que l'obligation n'est le résultat que de l'achat d'un seul objet; qu'il est utile au mineur, et qu'il en a traité à juste valeur.

Un mineur émancipé qui a trois mille francs de revenu est dans l'usage d'avoir un cheval à son service. Il achète un cheval de luxe, et contracte l'obligation de le payer trois mille francs. Une telle obligation est susceptible de réduction. Le tribunal pourrait ordonner la restitution du cheval, s'il est encore en la possession du mineur, ou en fixer la valeur à proportion de ses facultés, et surtout du service qu'il en a retiré. Argument de l'article 1312.

Toutefois, il faut distinguer les choses qu'il a payées comptant, avec les deniers de son revenu, de celles pour lesquelles il a souscrit des obligations. Dans le premier cas, s'il n'y a ni dol ni surprise de la part du mineur, la vente est aussi valable que si elle avait été faite à un majeur; mais dans les deux autres cas, les obligations ne laissent pas d'être sous le coup de la réduction.

En général, sur l'application des dispositions de l'article 484, c'est moins par la rigueur du droit qu'il faut se décider que par les circonstances qui ont donné lieu à l'obligation du mineur.

777. Le mineur émancipé, lors même qu'il est encore dans les liens de la minorité, peut lui-même, avec l'assistance de son curateur, provoquer en justice la réduction de ses obligations; et s'il ne se plaint pas lui-même de l'excès ou de l'inutilité de ses engagemens, son curateur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, en poursuivre la réduction.

778. Tout parent qui a connaissance de ces sortes d'obligations peut provo-

quer la réunion du conseil de famille pour délibérer sur les motifs de la réduction.

779. Quelques auteurs pensent que le juge de paix, protecteur né des mineurs, a aussi le droit de convoquer cette réunion pour délibérer sur cet objet. Cependant, d'après la règle que nous avons établie au n° 749, le juge de paix n'ayant aucun caractère légal pour convoquer d'office le conseil de famille, à l'effet de délibérer sur l'émancipation du mineur, il n'en a pas non plus pour le convoquer d'office sur la révocation de l'émancipation.

780. L'auteur des *Conseils de famille*, M. Bousquet, dit que le procureur du roi peut aussi user de cette faculté; et pour justifier sa proposition, il ajoute : *Il faudrait bien venir au secours du mineur qui voudrait se ruiner.* Nous ne sommes point touchés de cette considération. Le ministère public exerce ses fonctions par voie de réquisition, et non par voie d'action; il ne peut même pas poursuivre d'office la convocation d'un conseil de famille. Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation. *V.*, sur le Ministère public, le chap. 53.

781. Le délai pour interjeter appel des jugemens court contre les mineurs émancipés de la même manière qu'il court contre les majeurs, c'est-à-dire du jour de la signification faite à leur personne et à la personne de leurs curateurs, et au domicile de chacun d'eux. Cette proposition est la conséquence de la disposition de l'article 444 du Code de procédure, portant que les délais d'appel « ne courront contre le mineur *non émancipé* que du jour où le jugement aura été signifié, tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause. » *V.*, sur l'Appel, le chap. 58.

§ V. *De la Rupture de l'Émancipation et de ses effets.*

782. La loi est généreuse dans l'émancipation du mineur : elle lui donne le pouvoir d'administrer ses biens, de jouir de ses revenus; de faire enfin, avant la maturité de l'âge, une multitude d'actes importans dans l'exercice des droits civils. Mais, pour conserver le bénéfice de ses bienfaits, il faut qu'il justifie, par sa bonne conduite et par une bonne administration, qu'il mérite la continuation de la confiance dont il est environné.

La loi l'avertit que l'inconduite, le désordre, une mauvaise administration, donnent lieu à la rupture de l'émancipation. « Tout mineur émancipé, disent les articles 485 et 486, dont les engagemens auraient été réduits, en vertu de l'art. 484, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer. Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie. »

Si l'obligation réduite est le résultat de la surprise, dans laquelle tout majeur expérimenté serait lui-même tombé par les manœuvres du créancier, il serait peut-être trop rigoureux de le faire rentrer en tutelle, surtout si le mineur justifie qu'il est sur les voies d'une bonne conduite et d'une bonne administration. Mais, sur ce point, l'unique règle à suivre est celle qu'exige l'intérêt du mineur. Ses juges sont ses parens, ses parens sont ses amis, et ses amis sont ses meilleurs juges. Près de lui et de ses actions, ils sont plus à portée de connaître sa situation morale que les tribunaux. Leur décision à cet égard est définitive, sans appel ni recours en cassation.

Ainsi, d'après la disposition de cet article, les père et mère qui ont émancipé leur enfant peuvent lui retirer le bénéfice de l'émancipation de la même manière qu'ils la lui avaient conférée; et le conseil de famille, avec la déclaration du juge de paix, peut aussi, dans les mêmes formes que celle par laquelle le mineur, resté sans père ni mère, avait été émancipé, le faire rentrer dans les liens de la tutelle. Un seul

parent, le curateur, l'une ou l'autre de ces deux personnes, a le droit de provoquer la réunion du conseil de famille, pour délibérer sur la rupture de l'émancipation.

783. Le mineur rentré en tutelle se trouve dans l'état où il était avant son émancipation. Il y reste jusqu'à sa majorité accomplie (486). Le tuteur qu'il avait auparavant reprend son autorité sur lui, si la tutelle est légale. Mais, si la tutelle est dative ou testamentaire, le conseil de famille doit lui en nommer un autre, parceque l'émancipation avait irrévocablement dégagé le premier, à l'exception du tuteur légal, qui reprend, de plein droit, l'autorité de la tutelle légale.

Cependant, en perdant le bénéfice de l'émancipation, il ne perd pas celui qui est résulté de la cessation de l'usufruit légal de ses père et mère; seulement il cesse d'en disposer: il rentre en tutelle, mais ses père et mère ne rentrent point dans le bénéfice légal dont ils l'ont affranchi par l'émancipation. *Jus semel extinctum non potest reviviscere.* L'acte qui le remet dans les liens de la tutelle a singulièrement pour objet de le protéger, et non de le punir.

784. Dès la rupture de l'émancipation, le tuteur doit aussitôt faire faire l'inventaire, afin de constater d'une manière régulière l'état des biens du mineur, à l'époque de la cessation de son administration; et, s'il avait lieu de craindre quelques soustractions dans le cours de l'inventaire, il pourrait faire apposer les scellés comme à l'entrée de toute tutelle. Enfin on suit dans cette occurrence, pour l'apposition des scellés, l'inventaire et la levée des scellés, toutes les règles établies au titre de la Minorité et de la Tutelle, ce qui comprend l'obligation de faire l'inventaire et la levée des scellés en présence du subrogé-tuteur.

SECTION II.

Émancipation par mariage.

Dans cette section nous traiterons successivement,

1° Des effets en général de l'émancipation par mariage.

2° De la puissance du mari mineur à l'égard des biens et actions de sa femme mineure ou majeure.

3° De l'autorité du mari majeur à l'égard des biens et actions de sa femme mineure.

§ Ier *Des Effets en général de l'Émancipation par mariage.*

785. L'émancipation par mariage est une véritable émancipation légale, car la considération du mariage est si grande, que les mineurs des deux sexes sont émancipés, de plein droit, du jour même de la célébration de ce grand acte.

Le mineur, habile à contracter mariage, est capable, avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, de toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et non seulement ses conventions sont valables, mais par ce contrat il peut donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint. C. civ., 1095 et 1398. Ce droit du mineur de faire des donations par son contrat de mariage est une exception à la maxime: *habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias.*

Nous ne connaissons que deux exceptions à cette règle générale. *La première* résulte de l'article 2140 du Code civil. En effet, les mineurs ne peuvent pas comme les majeurs convenir, dans leur contrat de mariage, qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari pour sûreté de la dot de la femme, de ses reprises et conventions matrimoniales, et qu'ainsi ses autres immeubles seront affranchis de l'hypothèque légale; cette faculté, suivant la disposition et la contexture de cet article, n'appartient qu'aux époux majeurs. *La seconde* est relative au régime dotal. L'article 1557, qui permet la vente de l'immeuble dotal lorsque l'aliénation a été permise par le contrat

de mariage, ne s'applique point au cas où la femme est mineure, bien qu'elle eût été autorisée par ceux dont le consentement était nécessaire à son mariage.

786. La prééminence que le mariage donne au mineur sur son incapacité est si importante, qu'il n'est pas restituable contre les conventions portées dans son contrat de mariage, quand elles ont été faites avec l'assistance et le consentement de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. (Art. 1309 et 1398.) *V.* le chapitre 35, dans lequel nous avons développé cette proposition, pour démontrer que les mineurs peuvent, par contrat de mariage, faire toutes les stipulations dont ce contrat est susceptible, et dont les majeurs sont eux-mêmes capables.

787. Émancipé par le mariage, le mineur cesse, comme par l'émancipation *déclarée*, d'être sous la puissance paternelle du jour de la célébration. Il succède à l'autorité que ses père et mère avaient sur lui; car il exerce cette magistrature des familles sur les enfans nés de son mariage dans toute l'étendue de ses prérogatives, de la même manière que s'il était majeur: tellement qu'il devient lui-même le tuteur légal de ses enfans.

788. Les règles de la curatelle dans l'émancipation par mariage sont absolument les mêmes que dans l'émancipation déclarée: les fonctions du tuteur cessant le jour même de la célébration, un curateur le remplace pour assister le mineur et l'autoriser dans tous les cas prévus par la loi.

789. Mais il y a cette différence entre l'émancipation déclarée et l'émancipation par mariage. Par l'émancipation *déclarée*, si le mineur se trouve dans le cas prévu par l'article 485, il peut être privé du bénéfice de l'émancipation et replacé dans son état d'incapacité; et dans le mariage on ne peut, suivant l'article 484, que réduire ses engagemens en cas d'excès; mais, dans aucun cas, on ne peut lui retirer le bénéfice de son émancipation conjugale, parce que, dans cet état, il tient cette capacité du mariage, dont le privilége est indépendant de la volonté de l'homme.

790. Cependant quelques auteurs pensent que l'émancipation acquise par le mariage peut être révoquée de la même manière que l'émancipation *déclarée* par le fait de l'homme (1).

Ainsi, dans ce système, on sacrifie la prééminence du mariage à l'intérêt pécuniaire; de la simple administration du mineur, d'un chef de famille, on en fait un enfant marié, un mari dépouillé de la puissance paternelle, de l'autorité maritale, enfin de toutes les prérogatives que la loi du mariage a attachées à sa personne le jour même de la célébration.

Que si, dans cette hypothèse, on propose que le mari mineur rentré en tutelle et replacé lui-même sous la puissance de son père, pourra néanmoins conserver et la puissance paternelle et la tutelle légale des enfans nés de son mariage, ainsi que l'autorité maritale; dès lors il tombe dans les incohérences de la situation d'un mari qui exerce et les prérogatives d'une puissance sous laquelle il est lui-même et les attributions d'une tutelle légale, dans laquelle il est encore. En effet, n'est-il pas absurde de proposer qu'un tel mineur marié, qui est dans les liens de la puissance paternelle, et qui ne peut lui-même administrer sa personne et ses biens, pourra cependant administrer la personne et les biens de ses enfans, et les biens de sa femme; que, dans cet état d'incapacité absolue, celle-ci, majeure ou mineure, lui devra obéissance, qu'elle sera tenue d'habiter avec lui, et de le suivre partout où il jugera à propos de résider? Et non seulement telles seraient les incohérences de ce système, mais un tel mari recevrait de la main de son tuteur, sa nourriture et son entretien, la nourriture et l'entretien de ses enfans et de sa femme, choses auxquelles il doit lui-même pourvoir....!

(1) M. Locré, t. 5, p. 293.

Dans une autre hypothèse, dans celle où le mari mineur rentré en tutelle a perdu jusqu'à sa majorité les droits de la puissance paternelle et de la tutelle légale sur ses enfans, et l'autorité maritale sur sa femme, on le met dans une situation non moins incohérente avec la qualité de mari. Car si, dans cette dernière hypothèse, on suppose qu'il est dépourvu de la capacité d'un chef de famille, d'un mari, et même d'un simple mineur émancipé, il est par conséquent dans un état d'incapacité absolue; ses enfans ont un père légitime, mais ils n'ont point en lui-même un tuteur légal, et sa femme, majeure ou mineure, a un mari, mais un mari sans autorité. Dans cette situation, quelle sera donc celle de ses enfans et de leur mère?

En rentrant dans les liens de la tutelle, si sa femme est mineure, rentrera-t-elle aussi en tutelle, et donnera-t-on en outre un tuteur *ad hoc* à leurs enfans, ou bien, pour accumuler un plus grand nombre d'erreurs, donnera-t-on au tuteur du mari le pouvoir suprême d'administrer seul, sans concurrence, sa personne et ses biens, la personne et les biens de sa femme, et la personne et les biens de leurs enfans? L'objection nous paraît si étrange, qu'elle doit rester sans réponse.

Rentrons donc dans la voie des règles et des principes de la saine raison, et disons, avec tous les auteurs qui ont écrit sur l'autorité des lois, que l'homme ne peut détruire ce que la loi du mariage a créé dans la personne des époux. La capacité acquise par l'acte le plus important de la vie civile est irrévocable. On ne peut en suspendre l'exercice que dans les cas prévus par la loi, dans l'interdiction pour cause de démence ou pour toute autre cause. Voilà le remède. On sait que dans les choses délicates, c'est beaucoup faire que de les conserver avec quelques pertes, sans les détruire.

La cour de Grenoble, par son arrêt du 6 juin 1817, avait jugé cette question dans le sens des auteurs qui pensent que la révocation de l'émancipation par mariage est sujette à révocation, comme l'émancipation déférée. Dans cette question, la cause était favorable à ce système, car il s'agissait d'une jeune veuve de quatorze ans et deux mois qu'on voulait faire rentrer dans les liens de la puissance paternelle et de l'autorité de la tutelle légale. Mais ce système fut rejeté par la Cour de cassation, dont l'arrêt porte entre autres motifs: « Considérant qu'aux termes de l'article 476, *le mineur est émancipé de plein droit par le mariage*; que cet article, le seul qui prononce sur l'émancipation par mariage, la confère sans condition, ni terme, ni réserve, et par conséquent d'une manière absolue et irrévocable, qu'ainsi elle est acquise au mineur qui se marie, soit qu'il ait l'âge fixé par la loi pour former cette union (quinze ans), soit que, plus jeune, il la contracte avec dispense du gouvernement; qu'elle lui est acquise, non seulement pendant la durée du mariage, mais même après la dissolution, quoique alors il soit encore en minorité; d'où il suit qu'en jugeant que la demoiselle *Dusserre* avait cessé d'être émancipée en devenant veuve, et que par suite elle était alors rentrée de plein droit sous la tutelle de son père, l'arrêt attaqué a violé l'article 476 du Code civil.

» Considérant que les articles 477, 485 et 486, cités par l'arrêt, pour établir que l'émancipation ne peut être accordée avant quinze ans, et peut être en certains cas révoquée, ne sont pas applicables à l'espèce, puisqu'ils ne statuent que sur l'émancipation conférée par le père, la mère, le conseil de famille, et non sur celle qui s'opère de plein droit par le mariage. » 21 février 1821; Sirey, t. 21, p. 188.

§ II. *De la puissance du mari mineur à l'égard des biens et actions de sa femme mineure ou majeure.*

791. Le droit de la puissance maritale est indépendant de la majorité et de la minorité. Dans cet état, le mari mi-

neur administre ses biens et ceux de son épouse, suivant les règles de l'émancipation déclarée ; il contracte et s'oblige personnellement, pour raison de cette administration, sans espérance de restitution (481 et 1428.)

792. Toutefois il ne peut aliéner ni hypothéquer ses immeubles, ni ceux de son épouse sans une nécessité évidente, et sans l'autorisation du conseil de famille et de la justice, toutes les fois que cette autorisation est requise ; il ne peut même pas ester en jugement, intenter une action immobilière, ni y défendre, ni recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui est spécialement chargé d'en surveiller l'emploi. C. civ., 482, 934, 2208.

793. Du principe que celui qui est incapable de contracter ne peut conférer à un autre une capacité qu'il n'a pas, il suit que le mari mineur ne peut autoriser sa femme, même majeure, à accepter ni succession ni donation, à contracter des obligations sur ses biens par hypothèque ou autrement ; à vendre ses biens, à poursuivre en justice toute expropriation forcée d'immeubles affectés à la garantie de sa créance personnelle, sans y être autorisée par la justice. Et si la femme est mineure, elle ne peut même pas défendre à l'expropriation forcée de ses propres immeubles, suivant l'article 2208, sans l'assistance d'un tuteur *ad hoc*. Car dans tous ces cas, et dans tous ceux de cette nature, « si le mari est mineur, dit l'article 224, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

Enfin le mari mineur ne peut transmettre à sa femme que la capacité que son état de mari mineur émancipé lui donne, celle de faire tous les actes qui ne sont que de pure administration. Ainsi les articles 218 et 219 du Code civil ne sont point applicables au cas où la femme mariée est mineure.

Sa qualité de mari mineur émancipé ne lui confère pas la faculté de faire un acte que sa capacité lui refuse. Sa femme ne peut avoir le droit d'exiger de lui une autorisation qu'il est incapable de transmettre. Mais, dans ce cas de minorité du mari et de la femme, celle-ci peut s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation d'ester en jugement, et de faire les actes nécessaire à la conservation de ses droits et à la prospérité de sa fortune. Toutefois cette demande à la justice ne peut être faite qu'en présence du mari, quoique mineur. Il n'a pas la capacité de conférer l'autorisation exigée par la loi ; mais la capacité qu'il tient de la puissance maritale lui donne le droit d'assister à toutes les actions civiles de son épouse. Dans cette situation, sa présence est utile ; mais telle est la déférence que la justice doit elle-même à la puissance maritale.

Cependant si la femme, même mineure, est séparée de biens, ou si elle est mariée sous le régime dotal, elle peut recevoir les revenus de ses biens paraphernaux, et en donner valablement décharge. Elle peut même passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans, et faire tous actes de pure administration ; car, pour tous les actes de cette nature, elle n'a besoin ni de l'autorisation de son mari ni de celle de la justice : émancipée par le mariage, elle tient de plein droit cette autorisation de la loi. (481, 1449 et 1576 combinés) *V.* le chap. 51.

§ III. *De l'Autorité du mari majeur à l'égard des biens et actions de sa femme mineure.*

794. En général, le mari majeur ne peut légalement autoriser *sa femme mineure* que dans les actes qui n'excèdent pas les pouvoirs que confère à un simple curateur l'émancipation déclarée. Ainsi le mari, quoique majeur, ne peut de plein droit autoriser sa femme mineure à vendre ses immeubles, à les hypothéquer, à contracter des obligations et des conventions excessives (484), à faire enfin des actes qui sont hors des bornes d'une pure administration. Dans cet état d'incapacité, l'autorisation du mari est insuffisante : la femme mineure doit être

autorisée par le conseil de famille, et, dans certains cas, lorsque les intérêts du mari sont opposés à ceux de sa femme, par un tuteur *ad hoc*, et dans d'autres, par la justice. *Voyez* le chap. 51.

« La nullité fondée sur le défaut d'autorisation, porte l'article 225, ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou leurs héritiers. » Ainsi, d'après le principe fondé sur la règle établie au chap. 26, sur les Obligations, tous ceux qui ont contracté avec une femme majeure ou mineure, en puissance du mari, ne peuvent lui opposer son incapacité pour se délier de leurs engagemens, et cependant ils sont personnellement sous le coup de la nullité que la loi prévoit dans l'intérêt de la restitution légale en faveur des incapables. *Voyez* le chap. 26.

795. Tout acte contracté par la femme mineure, sans une autorisation légale, peut être ratifié pendant le mariage, soit par la femme avec l'autorisation de son mari majeur ou de la justice, soit par elle seule, après la dissolution du mariage, ou par ses héritiers après son décès.

Le mari, pendant le mariage, ne pourrait faire cette ratification sans le secours et le consentement exprès de sa femme. *Voyez* la sect. 5 du chap. 32.

SECTION III.

De l'Émancipation testamentaire.

796. La permission que l'article 904 donne au mineur âgé de seize ans de disposer par testament de la moitié des biens dont le majeur peut lui-même disposer, est une émancipation que nous appelons *émancipation testamentaire*, parce qu'elle dérive de l'acte dont elle tire son nom. *Voyez* les exceptions à cette règle dans la 1re part. du chap. 22.

SECTION IV.

Emancipation commerciale.

SOMMAIRE.

1. De l'autorisation nécessaire pour faire le commerce, et des effets de l'émancipation commerciale.
2. De l'abandon ou de la cession de biens.
3. Des règles de droit relatives à la femme mariée marchande publique.
4. De la femme mariée mineure, marchande publique.

§ Ier. *De l'Autorisation nécessaire pour faire le commerce, et des effets de l'Émancipation commerciale.*

797. La loi ayant prévu que la raison se développe beaucoup plus tôt chez des individus que chez d'autres, elle a donné aux auteurs de leurs jours, et, à défaut de ceux-ci, au conseil de famille, le pouvoir de les autoriser à profiter avant la maturité de l'âge ordinaire, avant vingt-un ans accomplis, du fruit de leur précoce intelligence.

L'âge de *l'émancipation commerciale* diffère de l'émancipation *déclarée* et de l'émancipation par mariage.

L'émancipation *déclarée* par le père ou par la mère, pour les mineurs des deux sexes, commence à quinze ans révolus; et pour le conseil de famille, lorsqu'ils sont restés sans père ni mère, ou lorsque ceux-ci sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, à dix-huit ans accomplis.

Par le mariage, l'homme à dix-huit ans accomplis, et la femme à quinze ans révolus, sont émancipés de plein droit.

Mais, suivant l'article 2 du Code de commerce, les mineurs des deux sexes ne peuvent être autorisés à profiter de la faculté que leur accorde l'article 487 du Code civil qu'à dix-huit ans révolus.

798. Le père, la mère, ou le conseil de famille, peuvent refuser l'autorisation; ils peuvent aussi la restreindre à certains genres de commerce, et même à quelques faits de commerce; c'est-à-dire qu'on peut les autoriser à faire un acte de commerce, sans les rendre commerçans.

Lorsque l'autorisation ne désigne pas spécialement le genre de commerce, le mineur a le droit de se livrer à toutes sortes de négoces, à toutes sortes d'opérations commerciales licites. Dans cet

état, il peut contracter toute société de commerce qui n'excède pas les bornes du pouvoir que confère l'émancipation, ainsi que nous l'avons démontré dans le chapitre 39. Mais, si l'autorisation désigne particulièrement le genre de commerce, ou seulement un fait ou des faits de commerce, tout autre genre de commerce, ou tous autres faits de commerce contractés par le mineur, ne seraient considérés que comme des obligations soumises aux règles de la simple émancipation déclarée.

799. Toute autorisation donnée au mineur pour faire un commerce quelconque serait nulle de droit, s'il n'avait été préalablement émancipé. Car, d'après les art. 487 du Code civil et 2 du Code de commerce, il n'y a que les mineurs émancipés qui peuvent profiter de cette faculté.

Les personnes qui contractent avec un mineur commerçant ont donc intérêt de s'assurer si, valablement autorisé à faire un commerce habituel ou quelques faits de commerce, il a d'abord été émancipé; car, en l'absence de l'émancipation déclarée, s'il était luimême de bonne foi, il pourrait, dans certaines circonstances, à l'égard de cette *lésion* de formalités essentielles, profiter du bénéfice de la rescision pour le faire restituer contre ses engagemens. A ce sujet, *Voyez* les sect. 2 et 3 du chap. 32. Un arrêt de la Cour de cassation, du 2 décembre 1826, Jurispr. du 19e siècle, 1827, 1. p. 206, confirme ce principe. Dans cette affaire, il s'agissait d'un mineur non autorisé à faire le commerce, et qu'on avait déclaré en banqueroute simple.

800. Tout mineur émancipé qui fait un commerce est *réputé majeur* pour les faits relatifs à ce commerce, et même à l'égard de tous les faits qui sont déclarée faits de commerce par les articles 632 et 633 de ce Code. Tel est le sens de la disposition des articles 487 du Code civil et 3 du Code de commerce.

Mais, pour être ainsi réputé majeur en qualité de commerçant, banquier ou artisan (1308), et, à l'égard de quelques faits particuliers, déclarés faits de commerce par la loi, il faut nécessairement 1° que le mineur ait été préalablement autorisé par son père ou par sa mère, et, en cas de décès, mort civile, interdiction ou absence du père, ou à défaut de la mère, par une délibération du conseil de famille;

Et 2° que cette autorisation soit en outre enregistrée et affichée au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile commercial. C. comm., 2.

L'autorisation, donnée au mineur émancipé pour faire le commerce, doit être authentique, seul moyen de garantir les tiers de l'identité des personnes, et par conséquent de la validité de l'autorisation.

Par analogie, à la publication de la séparation de biens, dont parle l'article 872 du Code de procédure, on pense avec raison que l'affiche de cette autorisation doit rester exposée dans l'auditoire du tribunal de commerce pendant un an.

Ainsi, le mineur n'est réputé majeur, ses engagemens ne sont réputés faits de commerce, et il ne peut même commencer les opérations de son commerce, qu'autant qu'il a préalablement rempli les formalités prescrites par la loi.

Les engagemens, et généralement toutes les opérations contractées par le mineur émancipé sans avoir rempli ces formalités, ou seulement l'une d'elles, ne seraient véritablement que de simples actions civiles sujettes au droit commun. De telles actions n'ont pas perdu le caractère de la loi commerciale, car elles ne l'ont jamais eu. Donc, elles ne peuvent engendrer ni l'hypothèque, ni la contrainte par corps, ni même les obligations extraordinaires et excessives auxquelles les mineurs commerçans sont eux-mêmes soumis lorsqu'ils sont réputés tels.

801. « Les mineurs *marchands* (1) autorisés comme ci-dessus, dit le premier alinéa de l'article 6 du Code de

(1) Par cette expression *marchands*, la loi

commerce, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles. »

Mais, de cette faculté, il faut entendre qu'ils ne peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles que pour les opérations de leur commerce. Par exemple, ils peuvent les affecter à la garantie de leur dette commerciale, à la sûreté de paiement de l'achat des marchandises ou denrées dont ils trafiquent; mais ils ne pourraient pas consentir cette affectation d'hypothèque à la sûreté d'un capital emprunté pour une affaire qui y serait étrangère, ou qui serait étrangère à un fait déclaré fait de commerce.

802. La loi leur donne un pouvoir bien plus étendu que celui d'engager leurs biens par hypothèque; car, d'après la disposition du second alinéa du même article 6, ils peuvent les vendre, en se conformant aux formalités prescrites par les articles 457 et suivans du Code civil.

Dans ce dernier cas, le mineur commerçant doit être autorisé par le conseil de famille, et l'autorisation ne doit être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident.

Dans la situation d'une nécessité absolue, soit pour tirer le mineur de prison, soit pour le délier de la contrainte par corps, soit enfin pour prévenir une déconfiture dans ses affaires commerciales, le conseil de famille ne doit accorder son autorisation qu'après que le mineur émancipé commerçant, assisté de son curateur, lui aura présenté le compte sommaire de la situation de son commerce.

Lorsque le conseil a indiqué les immeubles qui doivent être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il juge utiles aux intérêts du mineur, sa délibération à ce sujet ne peut être exécutée qu'après que ce mineur émancipé commerçant, assisté de son curateur, en a demandé et obtenu l'homologation du tribunal, rendue sur l'audition du ministère public.

La vente doit être faite publiquement, en présence du curateur, suivant les autres formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs non émancipés.

803. M. Battur, dans son *Traité des hypothèques*, a fait une longue dissertation pour démontrer que le premier § de l'article 6 du Code de commerce est lié à la disposition du second §; tellement que, d'après la contexture de cet article, les mineurs commerçans ne pourraient hypothéquer leurs immeubles qu'en suivant, à l'égard de l'aliénation, les formalités prescrites par les articles 457 et suivans du Code civil.

Ainsi, d'après cette opinion, le mineur commerçant n'aurait donc pas le droit de souscrire des engagemens dont le défaut de paiement donne lieu à la condamnation judiciaire, qui emporte hypothèque de plein droit sur ses biens; car, dans ce cas, il n'y a point de différence entre l'hypothèque volontairement consentie et l'hypothèque judiciaire résultant du défaut de paiement de l'engagement volontairement contracté par le mineur pour un fait de commerce.

Sans doute, comme le dit cet auteur, l'hypothèque est un principe d'aliénation, un droit dans le domaine; mais un droit de cette nature dans le domaine n'est pas considéré comme une vente, pas plus que l'hypothèque générale qui résulte du jugement de condamnation, faute par le mineur d'avoir acquitté sa dette de commerce. Dans l'un comme dans l'autre cas, le créancier hypothécaire dont le titre émane du mineur, ne peut faire vendre ses immeubles qu'en remplissant les formalités exigées par l'article 6.

Il n'y a donc point de similitude entre le titre donnant hypothèque et celui de l'aliénation des immeubles du mineur commerçant. Il peut faire seul le premier, c'est-à-dire qu'il peut consentir au profit de son créancier une hypothèque sur ses immeubles, sans remplir aucune formalité; tandis qu'il ne peut faire l'autre, même avec toutes les formalités voulues par la loi : seulement il

comprend les banquiers, commerçans, négocians et artisans. Art. 1308 du Code civil.

peut obtenir le pouvoir de les vendre publiquement à l'enchère, dans les formes exigées pour la validité des aliénations des mineurs.

D'ailleurs, en voyant la rédaction de cet article 6, on demeure convaincu que le premier § est indépendant du second. En effet, il peut exécuter la disposition de l'un en faveur de son créancier sans autorisation préalable, et il ne peut même pas disposer du second pour contracter un engagement qui tendrait à lui donner une promesse d'aliénation ; seulement, comme nous l'avons fait remarquer, il peut obtenir la faculté de les vendre au plus offrant enchérisseur, pour acquitter sa dette, ou pour tout autre avantage évident, mais non pour en transmettre lui-même de plein droit l'entière propriété à son créancier.

804. « Le mineur commerçant, banquier ou artisan (art. 1308), n'est pas restituable contre les engagemens qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art (1). »

Cette disposition de la loi donne une véritable majorité pour le fait de son commerce. Il ne peut réclamer le privilége de la minorité, pour se dispenser d'exécuter les engagemens qui y sont relatifs, que dans le cas où ses engagemens seraient étrangers en tout ou en partie aux faits déclarés faits de commerce par la loi, et pour lesquels il aurait été préalablement autorisé. *V.*, sur la Contrainte par corps, le chapitre 46.

805 Ou le mineur n'est pas émancipé, ou il est émancipé commerçant. Dans le premier cas, le contrat de change lui est étranger ; dans l'autre, assimilé au majeur, il est comme lui soumis à toutes les règles et conditions que le Code de commerce prescrit sur cette matière ; il est même contraignable par corps, s'il a souscrit, accepté ou endossé une lettre de change pour son commerce habituel, ou seulement pour une simple opération déclarée *fait* de commerce par la loi.

Au chapitre 46, nous avons établi, d'après les principes du Code civil, que les engagemens des mineurs, même émancipés, non commerçans, ne sont pas susceptibles d'engendrer la contrainte par corps. De ces principes, les législateurs, prévoyant que *l'acte* le plus important des *faits* de commerce, que la *lettre de change*, pourrait laisser douter si des mineurs, souscripteurs ou endosseurs d'un tel effet de commerce, sont ou ne sont pas soumis à cette garantie corporelle, ont levé l'incertitude par l'art. 114 du Code de commerce, en déclarant que « les lettres de change souscrites par les mineurs non négocians, sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312 du Code civil. »

Cependant, dans le cas de cet article, si les lettres de change sont nulles, l'engagement ne subsiste pas moins; et, par analogie à la qualification que l'article 112 du même Code donne aux lettres de change supposées *telles*, elles sont réputées simples promesses.

Ainsi, quand de tels effets souscrits par les mineurs non émancipés ou émancipés sont réduits à de simples obligations civiles, c'est par la règle de *l'incapacité relative* du mineur non émancipé, ou de la capacité du mineur émancipé non commerçant, qu'on décide la question du paiement ou de la réduction de la dette. *Voyez*, le chap. 26, et la sect. 4, à la fin.

806. Lorsque des mineurs sont intéressés dans une contestation pour raison d'une société de commerce, le tuteur, suivant l'article 63 du Code de commerce, ne peut renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral : car, pour renoncer à un droit, il faut avoir celui de transiger ; et l'on sait que le tuteur ne peut transiger sur des droits

(1) L'artisan est celui qui exerce un art mécanique, qui fait son état d'une chose spéciale. Tels sont les opticiens, mécaniciens, les fourbisseurs, les charpentiers, serruriers et en général tous ceux qui exercent un état manuel et sont imposés au droit de patente.

litigieux du mineur qu'après avoir rempli les formalités prescrites à ce sujet par le Code. *V.* le chap. 45.

§ II. *De l'Abandon ou de la cession de biens.*

807. L'abandon ou la cession de biens est un acte volontaire ou judiciaire ; *volontaire*, lorsqu'un débiteur fait à ses créanciers, à titre de forfait, la cession générale, ou seulement d'une partie de ses biens, pour demeurer quitte envers eux, alors même que leurs créances ne seraient pas entièrement acquittées ; *judiciaire*, lorsque la cession est faite en justice par un débiteur malheureux et de bonne foi pour arrêter les poursuites de ses créanciers et obtenir sa liberté.

Le mineur émancipé, autorisé à faire un commerce, lorsque sa mauvaise fortune l'a mis dans l'impossibilité de payer ses dettes, peut-il faire l'un et l'autre de ces deux actes, ou l'un d'eux seulement ?

Telle est la question que nous allons examiner.

Suivant l'article 487 du Code civil, le mineur qui fait un commerce est réputé majeur pour le fait relatif à son commerce.

La cession de biens par le failli est volontaire ou judiciaire. Cette voie ouverte au débiteur malheureux et de bonne foi est particulièrement une dépendance des affaires commerciales (1). Réputé majeur pour le fait de son commerce, il semble que le mineur commerçant puisse profiter du bénéfice de cession dans l'un comme dans l'autre cas.

Mais, avant de se prononcer, fixons d'abord l'étendue des attributions que l'article 487 du Code civil donne à l'émancipation commerciale.

D'après la disposition de cet article, le mineur peut faire toutes les conventions relatives à son commerce : il peut acheter et vendre comme le majeur lui-même ; il peut contracter des obligations, souscrire des promesses, des billets à ordre, des lettres de change ; il peut même engager et hypothéquer ses immeubles ; et, pour sûreté de ses engagemens de commerce, il est soumis à la contrainte par corps.

L'article 6 du Code de commerce lui donne un pouvoir bien plus étendu : il lui donne le pouvoir d'aliéner ses immeubles ; *mais, dit le second alinéa de cet article, en suivant les formalités prescrites par l'article 457 et suivans du Code civil.*

Cette restriction toute seule, lorsque le mineur commerçant failli a des immeubles, s'oppose *à l'abandon volontaire de tous ses biens ;* car les abandonner, c'est les aliéner, et pour les aliéner, la loi le soumet à des formalités qui sont incompatibles avec la cession de biens volontaire.

Une autre raison non moins puissante s'oppose à la perfection de ce contrat dans la personne d'un mineur commerçant failli.

Lorsque le mineur abandonne tous ses biens à ses créanciers, il les cède indistinctement pour se libérer tant de ses dettes commerciales que pour s'acquitter de ses dettes purement civiles. Cependant, pour les dettes de cette dernière espèce, son émancipation commerciale ne lui donne pas la faculté de contracter des obligations étrangères à son commerce, qui excèdent d'ailleurs les bornes de l'émancipation déclarée.

Les attributions de l'émancipation commerciale sont des attributions spéciales et limitatives dont le pouvoir de faire une chose ne confère pas celui d'en faire une autre par droit de conséquence. Il est assimilé au majeur dans les affaires de son commerce ; il peut transiger sur des affaires de cette nature ; mais il ne peut pas transiger sur son état, sur le sort de sa personne, sur l'abandon de tous ses biens, de toutes ses actions mobilières et immobilières. Cette capacité n'appartient qu'à la majorité absolue ; le mineur émancipé ne peut l'anticiper.

Mais, si le mineur émancipé com-

(1) Art. 1268 du C. civ. et 568 du C. comm.

merçant ne peut pas faire d'abandon volontaire, ne peut-il pas, comme le majeur lui-même, être admis au bénéfice de cession *judiciaire?* Nous n'en doutons pas; il peut la faire avec l'autorisation du conseil de famille. Faite avec cette autorisation, sous les yeux de la justice, en présence du curateur, la cession de biens du mineur commerçant est aussi valable que celle que fait le majeur lui-même.

La vente de ses biens meubles et immeubles, suivant l'article 574 du Code de commerce, se fait avec des formalités publiques et judiciaires qui équivalent à celles que prescrit l'article 459 du Code civil à l'égard des mineurs.

Ainsi, de l'examen de cette question, on en tire la conséquence que le mineur commerçant est sans capacité nécessaire pour faire un contrat d'abandon volontaire, et, qu'avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, il peut faire la cession judiciaire de tous ses biens comme le majeur lui-même.

808. Dans l'ancien droit, la cession de biens entraînait avec elle une espèce de déshonneur qui approchait de l'infamie. Ceux qui étaient admis au bénéfice de cession étaient incapables de posséder aucunes charges. On leur faisait payer bien cher ce triste bénéfice; car ils étaient obligés de se présenter en personne à l'audience du tribunal, pour y déclarer à haute voix qu'ils faisaient cession et abandon de tous leurs biens sans fraude; et par un excès de mortification exemplaire, suivant l'usage à Paris, on les conduisait au bas du pilori des halles, un jour de marché, où leurs créanciers étaient appelés, pour réitérer cette déclaration. L'huissier qui était chargé de cette mission, prononçait à haute voix que celui qui est présent a été reçu au bénéfice de cession; qu'ainsi personne ne doit l'ignorer et faire aucun commerce avec lui.

Il y a eu un temps où ceux qui avaient fait cession étaient obligés de porter *un bonnet ou chapeau vert.* Ceux qui étaient trouvés sans cette humiliante coiffure perdaient le bénéfice de cession, et leurs créanciers pouvaient les constituer prisonniers, à la charge de leur fournir un bonnet vert par an à leurs dépens. Un arrêt du 1er décembre 1628 a condamné un débiteur admis au bénéfice de cession à porter continuellement *le bonnet vert*, sans distinction des jours de fête; et un autre, du 10 mai 1622, a condamné un gentilhomme en état de cession de biens à porter le chapeau vert.

Il faut convenir que cette espèce d'ignominie qu'on affichait sur la personne qui avait eu le malheur d'être dans la nécessité d'obtenir le bénéfice de cession, était bien inconsidérée. En effet, ou le débiteur est malheureux et de bonne foi, ou il ne l'est pas; s'il n'est pas de bonne foi, on ne doit pas l'admettre au bénéfice de cession. Considéré comme un banqueroutier frauduleux, il subira une autre peine, une peine infamante; mais, s'il est malheureux, s'il est de bonne foi; par exemple, si un incendie, un naufrage, des événemens imprévus, avaient opéré sa ruine, ne serait-il pas injuste qu'on le punît par des signes outrageans d'un malheur qu'il n'a pu ni prévenir ni arrêter dans ses funestes effets?

Une telle punition était en contradiction avec le principe d'humanité qu'on a introduit en faveur des débiteurs malheureux plus dignes de commisération que de blâme. Aussi notre nouveau droit, plus conforme à la raison, ne prive du bénéfice de cession que ceux qui en sont indignes, ou qui, *par le caractère de leur emploi et de leur charge*, en sont à jamais exclus pour prévenir l'abus ou l'esprit de fraude qui pourrait s'introduire dans l'exercice de leurs fonctions. La peine la plus rigoureuse que prononcent nos lois contre les débiteurs hors d'état de payer leurs dettes est celle qui interdit, en matière de commerce, au failli commerçant l'entrée de la Bourse. (Code de commerce, 615.) Mais cette interdiction est moins une peine qu'une mesure de sûreté pour le commerce.

809. Ainsi les tuteurs, pro-tuteurs et administrateurs particuliers gérant sous la responsabilité des tuteurs, et les curateurs comptables, ne peuvent être admis au bénéfice de cession, s'ils n'ont préalablement rendu et apuré leur compte. Telle est la conséquence de la disposition des art. 905 du C. de proc., et 575 du C. de com. combinés.

C'est par suite de cette origine que l'article 613 du Code de commerce déclare incapable de la réhabilitation ceux des commerçans qui n'ont point rendu et apuré leur compte de tutelle.

§ III. *Des règles de droit relatives à la femme mariée*, marchande publique.

810. Telle est la qualification que le Code de commerce donne à la femme mariée qui exerce un commerce séparé de celui de son mari.

Suivant l'article 4 de ce Code, la femme ne peut être marchande publique, sans le consentement de son mari.

Ainsi, avec le consentement de son mari majeur, la femme, majeure ou mineure, est susceptible d'exercer tous les genres de commerce et d'arts dont l'homme est lui-même capable.

Mais elle n'est pas réputée marchande publique, dit le second alinéa de l'article 5, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé.

811. Lorsqu'elle est reconnue marchande publique, elle peut, sans autorisation spéciale de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et, dans ce cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté de biens entr'eux. (1er alinéa de l'art. 5.) Cette disposition est la conséquence du consentement donné par le mari à sa femme pour faire le commerce. Par ce consentement, il s'est d'avance soumis à l'exécution des obligations qu'elle contractera pour les faits relatifs à ce commerce, de la même manière que s'il s'y fût lui-même obligé.

« Les femmes marchandes publiques, dit l'art. 7, peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles.

» Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil. » C'est-à-dire que pour l'établissement des enfans d'un premier mariage de la femme, ou pour celui des enfans communs du mariage, pour tirer de prison le mari ou la femme, pour fournir des alimens à la famille dans le cas prévu par le Code, pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, pour faire de grosses réparations indispensables à l'immeuble dotal, etc. Code civ., 1555, 1556, 1557, 1558.

§ IV. *De la femme mariée mineure marchande publique.*

812. La puissance maritale est indépendante de la puissance paternelle, et cette puissance est si importante que, dans la nouvelle législation, l'autorité du mari sur sa femme est plus étendue, que celle du père sur son enfant, que celle d'un tuteur sur sa pupille.

L'autorisation donnée par un mari majeur à sa femme mineure pour faire le commerce, est une exception à la règle générale dont nous avons parlé au § 3 de la sect. 2 de ce chapitre. Aussi pensons-nous que le mari majeur a seul le pouvoir de conférer cette autorisation à sa femme mineure, parce que l'autorité du père a entièrement passé dans celle de la puissance maritale.

Cependant les opinions sont controversées sur cette question de l'autorité maritale. On prétend que l'article 4 du Code de commerce, donnant au mari la faculté d'autoriser sa femme à faire le négoce, ne déroge pas par cette disposition à l'autorisation du père ou de la mère, ou à l'autorisation du conseil de famille. Nous allons démontrer que ce système est contraire au véritable principe sur cette matière.

Un arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 26 mai 1811, Dalloz, t. 19, p. 354; Sirey, 1822, p. 36, décide que la femme *mineure* ne peut pas faire le commerce avec la seule autorisation de son mari majeur, et être personnellement obligée pour les faits de ce commerce, par les motifs que l'article 4 du Code de commerce, qui donne au mari la faculté d'autoriser sa femme à faire le commerce, ne déroge point à l'article 2 de ce Code, relatif à l'autorisation du père ou de la mère, ou à l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil (1); que le mariage n'a pour effet que d'émanciper la femme; que la loi n'a pu vouloir donner au mari la puissance d'autoriser ainsi la femme à engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles; que telle serait cependant la conséquence de l'autorisation donnée par le mari à la femme pour faire le commerce.

Ce système nous paraît contraire au droit de la puissance maritale. En perdant l'autorité paternelle qu'il avait sur sa fille avant le mariage, le père a perdu, sans exception, le pouvoir de l'autoriser dans tous les actes de la vie civile. Il serait étrange qu'une femme fût tout à la fois sous la puissance de deux autorités. Telle serait pourtant la conséquence du principe qu'on tend à introduire à l'égard de la femme mineure qui veut être marchande publique.

Les motifs de l'arrêt de la Cour de Toulouse, fondés sur ce que la loi n'a pas voulu donner au mari la puissance d'autoriser sa femme à engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles, seraient concluans, si son autorisation pour des actes de cette nature était étrangère à son commerce; mais ils sont sans fondement dans les choses qui sont exceptées de la règle générale établie par le droit commun.

Le droit d'autoriser sa femme mineure participe de celui que la loi lui donne pour l'autoriser à recevoir un capital mobilier, à en faire le remploi par hypothèques ou autrement, à provoquer un partage, à poursuivre une expropriation forcée, ou y défendre, à accepter une donation entre-vifs, à recueillir le bénéfice d'une succession ou d'un legs.

Ainsi quand le mari est majeur, la femme majeure ou mineure ne peut devenir marchande publique sans son consentement; lui seul a le pouvoir de l'autoriser à contracter pour lui et contre lui tous les engagemens dont un majeur est passible en matière de commerce. Vouloir distinguer le cas où la femme est majeure de celui où elle est mineure, c'est aller au-delà de la disposition de la loi.

813. Lorsque le mari est lui-même mineur, il ne peut autoriser sa femme, même majeure, à faire le commerce, parce que, selon le principe dont nous avons développé les conséquences dans le § 2 de la sect. 2 de ce chapitre, l'incapable ne peut transmettre à un autre une capacité qu'il n'a pas.

Si donc le mari est mineur, et si la femme est majeure, elle doit s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation dont elle a besoin pour faire le négoce; et si elle est mineure, son mari mineur ne pouvant lui conférer cette capacité, elle doit se conformer à la disposition de l'art. 2 du C. de commerce.

La différence qu'il y a entre le pouvoir du mari majeur à l'égard de sa femme mineure qui veut être marchande publique, et celui du mari mineur quand sa femme est mineure, est le meilleur moyen qu'on puisse opposer au système de l'arrêt de la Cour de Toulouse. Car, dans la première circonstance, l'autorité du mari est entière, et dans la seconde, la puissance maritale est incomplète.

SECTION V.

Emancipation légale par le service militaire et maritime.

814. A dix-huit ans révolus, les mi-

(1) M. Duranton est de cet avis.

neurs peuvent quitter la maison paternelle pour enrôlement volontaire, suivant l'article 374 du Code civil.

Ainsi les mineurs sont, *quant à leur personne*, émancipés de plein droit, lorsqu'ils entrent au service des armées de terre et de mer, à dix huit ans révolus par enrôlement volontaire, ou à vingt ans accomplis, par l'effet de la loi du recrutement du 10 mars 1818; mais si d'ailleurs ils n'ont pas été émancipés suivant les règles du droit commun, ils restent, quoique militaires ou marins, sous l'autorité de leur tuteur, pour l'administration de leurs biens jusqu'à leur majorité de vingt-un ans accomplis, et alors même qu'ils ont été émancipés dans l'exercice des droits civils attribués à l'émancipation, ils restent dans les liens d'un curateur jusqu'à cette majorité, pour tous les actes qui excèdent les pouvoirs de l'émancipation civile.

815. En entrant dans le service militaire et maritime, les mineurs sont dégagés du pouvoir que leur tuteur légal ou datif avait sur leur personne, mais ils se trouvent au même instant placés sous l'autorité des chefs de corps où ils sont enrôlés. *V.* le ch. 74, sur les lois relatives au service militaire.

SECTION VI.

De l'Emancipation des enfans naturels reconnus.

816. D'après les règles de la nouvelle législation sur l'état des enfans naturels, que nous avons développées dans la sect. 10 du chap. 13, il est certain que les père et mère naturels ont le droit d'émanciper leurs enfans naturels, aussi bien que les père et mère légitimes. L'attaque dirigée contre une telle émancipation a été rejetée par un arrêt de la Cour de Limoges, du 2 janvier 1821; Sirey, t. 21, p. 322.

Dans cette cause, on prétendait que le père qui émancipe son enfant mineur peut lui nommer un curateur à son émancipation. Cette question est tellement oiseuse, qu'elle ne mérite pas la plus simple réfutation.

CHAPITRE XVIII.

De la Majorité en général.

817. La majorité est opposée à la minorité : l'une donne, et l'autre refuse le pouvoir de contracter valablement.

La majorité commence où la minorité finit.

Dans la nouvelle législation, on entend vulgairement par majorité l'état d'une personne qui, sans distinction, a atteint sa vingt-unième année. Mais, dans l'acception qui lui est propre, elle signifie généralement l'âge où l'on peut faire pour soi et pour autrui certains actes de la vie.

Il y a des majorités qui sont communes à tous les hommes; il y en a d'autres qui leur sont particulières, relativement aux différentes fonctions auxquelles ils sont destinés dans la société.

La majorité a donc ses degrés selon les contrats, les actions, et selon l'exercice des droits civils et publics.

Il y a deux sortes de majorités : l'absolue et la spéciale ; l'absolue est celle qui est fixée à vingt-un ans ; la spéciale prend son origine dans la loi qui fait une exception à la règle générale.

Ainsi on peut être tout à la fois majeur et mineur ; majeur pour l'exercice d'un acte spécial, et mineur pour tous les autres actes de la vie civile.

Les droits civils des Français sont indépendans de leurs droits publics ; nous parlerons des effets de la majorité, suivant cette distinction.

Droits Civils.

818. D'après nos lois pénales, on est majeur dans l'enfance. On l'accusé a moins de seize ans, ou il a seize ans révolus; s'il a commis un crime avec discernement avant l'âge de seize ans, il subit une peine moins rigoureuse que le majeur de vingt-un ans ; mais si l'accusé a seize ans accomplis, la loi le considère comme un majeur. C. pén., 67, 68, 69.

A quinze ans révolus, les mineurs des deux sexes sont majeurs pour déposer dans les affaires civiles, judiciaires correctionnelles et criminelles. A cet âge, leur témoignage fait foi en justice. *V.* le ch. 66.

Par l'émancipation, les enfans de famille des deux sexes sont majeurs pour contracter valablement tous les actes qui sont spécifiés au titre de l'Émancipation du Code civil. *V.* le chap. 17, sur *l'Émancipation.*

Tout mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

L'homme à dix-huit ans, et la femme à quinze ans révolus, sont majeurs pour contracter mariage avec le consentement de leur père et mère. Dans cet état, le mineur peut consentir à toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et non seulement ses conventions sont valables, mais il peut, par ce contrat, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

Les mineurs mariés jouissent en outre de toutes les prérogatives de la puissance paternelle et de la tutelle légale des enfans nés de leur mariage.

L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et, celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne peut se marier avant vingt-un ans accomplis, sans le consentement d'un tuteur *ad hoc*. Il en est de même des enfans de famille qui ont perdu leur père et mère avant l'âge de vingt-un ans.

Les enfans de famille et les enfans naturels qui n'ont pas atteint la majorité fixée par l'article 148 du Code civil ; c'est-à-dire le fils qui n'a pas encore vingt-cinq ans révolus, et la fille vingt-un ans accomplis, sont dans un état d'incapacité pour contracter mariage, sans le consentement formel de leurs père et mère. Ainsi, à défaut du consentement requis par l'article 148, la majorité, pour contracter mariage, ne commence pour les fils qu'à la vingt-cinquième année révolue, et pour les filles qu'à vingt-un ans accomplis : encore sont-ils tenus, avant de contracter, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leurs parens, suivant les articles 151, 152, 153, 154 de ce Code.

En matière de commerce, le mineur émancipé est réputé majeur pour tous les faits relatifs à son commerce. Ainsi la majorité d'un mineur émancipé commerçant, de l'un ou l'autre sexe, peut être fixée à dix-huit ans révolus.

Parvenu à l'âge de seize ans, le mineur peut disposer, par testament, jusqu'à concurrence de la moitié des biens, dont la loi permet au majeur de disposer. *V.* le chap. 22.

L'homme est majeur à dix-huit ans, pour engager sa personne dans le service militaire, sans le consentement de ses parens. C. civ., 374, et 2 de la loi du 10 mars 1818, sur le recrutement de l'armée. V. le chap. 74.

Droit Canon.

819. Suivant le droit canon, on ne

peut s'engager dans les ordres sacrés qu'à vingt-cinq ans accomplis, et l'on ne peut être nommé évêque qu'à l'âge de trente ans. Art. 16 et 36, du Concordat.

Droit Public.

820. D'après notre droit civil, l'homme est majeur à vingt un ans accomplis. Cette majorité est absolue; car à cette époque de la vie civile, il entre dans l'exercice de ses droits de cité, et il est capable de compromettre sa personne et ses biens. Mais il n'en est pas ainsi d'un grand nombre de fonctions auxquelles les citoyens sont destinés. Chargés de faire des lois, de réprimer et prévenir les abus, d'interpréter et d'exécuter les lois, de remplir avec sagesse et modération les emplois qui leur sont confiés, la société ne se contente pas seulement de leur capacité et de leurs vertus, elle exige encore toute la maturité d'esprit et de jugement, si nécessaire à la conduite des affaires publiques, garantie qu'elle ne peut obtenir que dans un âge mûr, et quelquefois avancé.

Ainsi, les membres de la famille royale et les princes du sang sont pairs de France par droit de naissance. ils siégent immédiatement après le président; mais ils n'ont voix délibérative qu'à vingt-cinq ans.

Les pairs entrent dans la chambre à vingt-cinq ans, et n'ont voix délibérative qu'à trente ans.

Les députés ne sont admis dans la Chambre qu'à trente ans.

Les électeurs qui concourent à la nomination des députés doivent avoir au moins trente ans.

On ne peut être juré qu'à trente ans accomplis.

Dans les affaires civiles ordinaires, pour être témoins instrumentaires, les Français doivent être du sexe masculin, jouissant des droits civils et civiques, et avoir vingt-un ans révolus.

Les présidens et conseillers à la Cour de cassation ne peuvent siéger qu'à vingt-cinq ans.

Les présidens et procureurs-généraux doivent avoir trente ans.

Pour être juge et greffier à la Chambre des comptes, il faut avoir vingt-sept ans; et pour être référendaire, vingt-cinq ans.

Les présidens des tribunaux de commerce doivent avoir trente-cinq ans au moins, et les juges trente ans.

Les juges de paix doivent avoir trente ans.

On ne peut être nommé aux fonctions de notaire, avoué, huissier, que lorsqu'on a atteint vingt-cinq ans accomplis.

La majorité des rois de France, suivant la jurisprudence constante de notre droit public, est fixée à quatorze ans commencés, et non accomplis, *donec decimum quartum ætatis annum attigerint*. Ce fut Charles V, qui le premier, avança la majorité des rois de France. Sous la première et seconde race, ils n'étaient majeurs qu'à vingt-cinq ans. La sagesse de ce prince lui fit appréhender avec raison l'abus des régences, qui, non-seulement pouvaient absorber l'autorité royale, mais qui pouvaient souvent préjudicier au bonheur et à la prospérité de l'état. L'ordonnance de Charles V, qui fixe cette majorité, est du mois d'août 1374. Elle fut enregistrée le 20 mai 1375, en présence de l'université, du prévôt des marchands et des échevins de la ville de Paris. Cette ordonnance ayant été expliquée à l'occasion de la minorité de Charles IX par le chancelier de L'Hopital, il fut dit que, dans l'esprit de la loi, les rois étaient réputés majeurs à quatorze ans commencés, et non accomplis, suivant la règle que dans les causes favorables. *annus incœptus pro perfecto habetur.*

CHAPITRE XIX.

De l'Interdiction et du Conseil judiciaire.

821. En général, l'interdiction est un acte, un jugement ou un arrêt qui prive quelqu'un de l'exercice de tous ou de partie de ses droits civils et civiques, et quelquefois de la liberté de sa personne. Cette prévoyance de la loi est un secours, et non une peine infligée à l'interdit : la loi agit pour lui, et non contre lui.

Il y a trois sortes d'interdictions dans notre corps de droit ;

1° L'interdiction pour démence, imbécillité ou fureur, que nous appelons *interdiction mentale ;*

2° Celle qui résulte de condamnations afflictives ou infamantes, que le Code pénal qualifie *d'interdiction légale ;*

3° *L'interdiction temporaire* de certains droits civiques, civils et de famille, par forme de correction, sous le rapport des tutelles et curatelles, et des autres commissions de ce genre.

Nous parlerons de l'interdiction mentale dans ce chapitre; et de l'interdiction légale, et de l'interdiction temporaire, en matière criminelle et correctionnelle, dans les chapitres 72 et 73.

DE L'INTERDICTION MENTALE.

822. L'interdiction mentale est l'état d'une personne qui est privée de l'exercice de ses droits civils, de la liberté d'administrer sa personne et ses biens.

Nous diviserons ce chapitre en dix sections, et successivement nous en parlerons dans l'ordre suivant :

SOMMAIRE.

SECTION PREMIÈRE.

Des Causes qui donnent lieu à l'Interdiction.

823. La liberté est le plus précieux de tous les biens. Personne ne peut en être privé que pour son propre avantage, ou pour la sûreté de la société. Sous ce rapport, l'interdiction est l'un des sujets les plus intéressans des faiblesses humaines, parce qu'il n'est pas toujours facile de distinguer les passions exagérées de la véritable démence, la dureté de la fureur, le goût du luxe, celui des plaisirs et des jouissances recherchées, de la prodigalité, de cette vaine profusion, sans mesure et sans fin, qui ne laisse que des regrets.

Deux mouvemens opposés dirigent les actions des hommes : la raison et le contraste de la raison. Ce qui paraît raisonnable aux uns paraît insensé aux autres, tant il est vrai que la même chose n'est pas toujours appréciée de la même manière. Voilà pourquoi il y a

des folies qui sont sagement conduites, et des choses sages qui sont follement dirigées.

Tout est folie dans le monde, suivant cette maxime que la sagesse des hommes n'est que folie devant Dieu.

Tous les hommes sont en scène : chacun s'y trouve sans s'en douter. Tandis que je parle de la folie des autres, on s'entretient ailleurs de la mienne : je cause et reçois tout à la fois de la surprise.

Cependant il ne faut pas confondre le caprice des passions ordinaires, l'antipathie, l'aversion ou la haine, l'emportement, l'extravagance momentanée, la colère ou la violence causée par une injustice révoltante, par un ressentiment, par l'amour-propre offensé, ou par un intérêt blessé, et en général toutes les autres folies ou passions de ce genre avec *l'imbécillité*, *la démence*, *la fureur*, et *la folle prodigalité*.

Ceux qui sont dans un état habituel d'aliénation mentale par leur désorganisation morale et physique, qui prodiguent sans jugement leur personne et leurs biens, qui ne parlent et n'agissent qu'avec fureur, dont les mouvemens sont dangereux et pour eux et pour la société, sont dans une autre sphère que ceux qui caressent les passions et les folies avec discernement, sans nuire d'une manière excessive à leur personne et à leur fortune. Les premiers inspirent de la compassion, les autres ne méritent que de l'indulgence.

La personne qui ne donne des signes de faiblesse d'esprit que sur un objet particulier, dont les conséquences ne portent aucune atteinte à sa conservation, à la direction de ses biens, à la sûreté d'autrui, ne doit pas être considérée comme celle qui est dans un état continu d'imagination et d'agitation déréglées.

Chacun a sa folie ; mais, dans le sens de la loi, ne sont fous que ceux qui ne suivent que leur délire, qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, alors même qu'ils présentent des intervalles lucides (489). Habituel *et actuel*, car on ne doit pas être déclaré fou pour avoir, dans un temps fort éloigné, donné quelques signes de folie, dont les accès ont cessé avec les causes qui les ont fait naître.

Ainsi, ne sont pas véritablement fous ceux qui déraisonnent sur un point, et raisonnent sur tous les autres.

L'homme né avec un tempérament bouillant et emporté se plaint du bruit qu'il entend, et pour l'apaiser, il en fait plus qu'un autre. Il s'impatiente des tracasseries d'une mouche ; ses emportemens spontanés étonnent, mais bientôt le calme se rétablit, et ce feu d'une vive impatience s'éteint de lui-même sans blessures et sans éclats.

Celui-ci aime l'argent plus que sa vie : il souffre la faim, le froid, et se prive des choses les plus nécessaires à l'existence, pour conserver un peu plus d'or : près de l'abondance, il meurt d'inanition.

Un autre aime avec passion ce que l'autre déteste avec une aversion invincible.

Il y a des hommes dont l'imagination exaltée les porte à trouver des jouissances dans l'horreur du mal qu'ils commettent, et cependant on a reconnu que cette sorte de monstres est humaine et sensible dans les actions les plus ordinaires de la vie.

Il y en a qui se meurent d'ennui au milieu de la plus grande dissipation. Chagrins, sans savoir pourquoi, leur mélancolie les plonge dans une insouciance éternelle ; ils n'ont ni le désir de vivre ni celui de mourir. Ils agissent avec discernement, mais tout ce qu'ils font, ils le font machinalement, sans s'inquiéter du bien ou du mal qui peut en résulter.

Que d'exemples ne pourrait-on pas citer pour démontrer que la folie, les faiblesses d'esprit, et les aberrations de l'intelligence ont leurs nuances, leurs périodes et leurs degrés; que celui dont un objet trouble la raison possède d'ailleurs tout le discernement dont il a besoin pour conduire sa personne et ses

biens, et diriger sa volonté éclairée dans toutes les actions de la vie civile; qu'enfin la mélancolie, l'esprit faux, et les erreurs d'opinion les plus manifestes, ne sont pas toujours des causes suffisantes pour autoriser l'interdiction (1).

Sans avoir entièrement perdu la raison, il y a des êtres qui ne respirent que dans l'élévation de leur fantôme. Tels sont les fanatiques, les visionnaires, les enthousiastes, espèce d'illuminés dont l'imagination chimérique les prive de la lumière.

L'esprit est quelquefois le plus mauvais présent de la nature. Que de gens brillent et charment par leur esprit, et font pitié par leur sottises et leur défaut de jugement! Mais il ne faut pas mettre au rang de l'altération ou de la perte de la raison, les légères imperfections de l'humanité.

L'imbécillité, a dit l'orateur du gouvernement, est une faiblesse d'esprit causée par l'absence de l'oblitération des idées (2).

La démence est une aliénation qui ôte à celui qui en est atteint l'usage de sa raison.

La fureur n'est qu'une démence portée à un plus haut degré, qui pousse le furieux à des mouvemens dangereux pour lui-même et pour les autres.

L'homme, dans ces trois états, est privé de la faculté de comparer et de juger.

L'imbécile ne le peut, parce que son esprit, incapable de recevoir ou de retenir des perceptions, n'a aucun objet de comparaison.

L'insensé, le furieux, ne le peuvent non plus, parce que les objets ne se représentent souvent à leur esprit que sous des formes fantastiques éloignées de la réalité.

Il y a un autre genre d'aliénation mentale ou folie, que les physiologistes mettent, dans certains cas, au rang de la démence, qu'ils appellent *monomanie*, terme emprunté du mot manie.

Les idées exclusives ou prédominantes du *monomaniaque* sont relatives aux passions bien plus qu'aux facultés intellectuelles. Son imagination est égarée, mais il poursuit avec réflexion son fantôme : un penchant irrésistible l'entraîne à commettre l'homicide, à se venger de prétendus outrages. Tourmenté du désir de vol, d'incendie, de meurtre ou de suicide, qu'il s'efforce en vain d'éloigner de sa pensée, il éprouve à la fois le sentiment de la pitié et la frénésie de faire le mal. Il court, il s'arrête, il recule, il revient sur ses pas, et poussé sans intérêt par sa détermination réfléchie et préméditée, il menace, il accuse, il frappe, il vole, il brûle, il tue, il verse son propre sang. Dans cet état, le monomaniaque est plutôt un furieux qu'un maniaque ordinaire.

L'ivresse peut être, dans certains cas, une cause suffisante pour donner lieu à l'interdiction de celui qui perd la raison, et dont ce défaut porte un grand désordre dans ses affaires et dans celles de sa famille. On a même jugé que l'ivresse, surtout quand elle est l'effet du dol et de la fraude, est une cause de nullité ou rescision des conventions. Cour de Rouen, 1[er] mars 1825. J. du 19[e] siècle, 1825, 2, 215.

La *jalousie* outrée est aussi dangereuse que les idées du monomaniaque. En amour, ce genre de folie prend sa source dans l'aversion et la haine, plutôt que dans la perte de l'amitié. Cette jalousie est un tyran qui transpose les pensées et les actions les plus innocentes. Il accuse, il blâme, il outrage, sans distinction, tout ce qui touche l'objet de son extravagance. Il est rare que

(1) La cour d'Angers a jugé qu'un prêtre ne pouvait pas être interdit ni pourvu d'un conseil judiciaire, pour avoir soutenu des opinions erronées sur les dignités ecclésiastiques. 10 prair. an 13, Jurispr. du C. civ., t. 6.

(2) Les physiologistes mettent au rang des imbéciles, les *idiots* dont les facultés intellectuelles ne se sont jamais développées.

cette passion soit une preuve de démence : on a même jugé que le suicide, encore qu'il ait été occasionné par l'accès de son délire, n'emporte pas en luimême conviction que le suicide fût privé de ses facultés mentales, et, par exemple, pour déterminer la nullité d'un testament. Mais, dans des causes de cette nature, tout dépend des circonstances. Il y a des faits qui peuvent être reconnus comme faits de démence, et d'autres faits à peu près semblables qui sont fort éloignés de ce caractère (1).

Celui qui n'est privé que d'une partie de sa raison peut être considéré comme étant dans un état habituel d'imbécillité, si cet état le rend incapable de gouverner sa personne et ses biens, et d'avoir une volonté libre qui lui soit propre.

On a beaucoup écrit pour donner des règles sur la manière de reconnaître les causes qui donnent lieu à l'interdiction; mais dans une matière où tout dépend des circonstances, il nous semble que le meilleur moyen de se fixer sur ce point important de la question, est d'apprécier les faits et leurs conséquences.

Ainsi, tout l'art de juger les causes de cette nature consiste dans la pénétration de la vérité. Le juge n'a d'autres règles à suivre que celles qu'il puise dans sa conscience sur l'état de la personne dont on demande le changement d'état.

Que le prêteur, s'écrie la loi romaine, prenne bien garde de mettre quelqu'un dans les liens de l'interdiction!

L'interdiction n'a été instituée qu'en faveur des plus chers intérêts de l'interdit. On doit des égards à son épouse, à sa famille ; mais, dans cet état, c'est moins l'intérêt de la famille que celui du malade qu'il faut considérer.

SECTION II.

Du Mineur en démence.

Pour la clarté de cette matière, nous en parlerons dans l'ordre suivant :

1. Du mineur non émancipé.
2. Du mineur émancipé.
3. Des mineurs mariés.
4. Du mineur en démence, devenu majeur dans cet état.

§ Ier. *Mineurs non émancipés.*

824. Dans leur économie sur la minorité, les lois n'exigent que ce qui est utile et avantageux aux pupilles. Suivant ce principe fondamental de l'institution pupillaire, on se demande si l'on doit interdire le mineur en démence qui est pourvu d'un tuteur. La solution de cette question dépend de l'âge et de la situation du mineur.

L'interdiction est un acte de la civilisation qui remet l'homme dans son enfance, et, dans cet état, suivant l'article 509 il est assimilé au mineur. La loi lui donne un protecteur, et le protége, comme le mineur, contre les faiblesses de sa raison. Si donc le mineur est pourvu d'un tuteur, il serait inutile et même nuisible à ses intérêts de le faire interdire ; inutile, parce que la tutelle dans les liens de laquelle il est encore, produit les mêmes effets que l'interdiction ; nuisible, parce qu'il serait contraire à ses intérêts, à son établissement, de consigner dans des actes authentiques l'état d'une maladie qui cessera peut-être avant les derniers jours de son enfance.....

En examinant la rédaction de la loi, on voit qu'il n'est pas entré dans la pensée du législateur que le mineur en démence dût être interdit ; au contraire, on reconnaît qu'il a eu l'intention de l'exclure de l'interdiction. D'abord, par l'article 488, il fixe la majorité à vingt-un ans, et loin d'interrompre cet esprit de majorité, il commence l'article suivant (489) par ces mots : Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, etc. ; preuve évidente que le mineur n'est pas compris dans cette disposition.

(1) *Voyez*, sur cette matière, le jugement notable du tribunal de Blois, confirmé par l'arrêt de la Cour d'Orléans du 26 février 1829 ; Jurispr. du 19e siècle, 1829, 2. p. 338.

RÉFLEXIONS.

825. Un sentiment général s'élève contre l'interdiction, lorsque *le mineur non émancipé*, pourvu d'un tuteur, est en démence, parce que la tutelle d'un mineur produit les mêmes effets que celle d'un interdit. Cependant rien n'est parfaitement semblable dans la nature : il n'est choses de même espèce qui n'aient leur différence. Ainsi, dans l'interdiction, l'interdit ne peut rien faire contre ses propres intérêts ni contre les intérêts de sa famille. Dans la minorité, il peut, de sa propre volonté ou par séduction, se nuire et nuire à sa famille ; il peut se parjurer, se compromettre par le dol, se déshonorer ; enfin il peut, après seize ans révolus, suivant l'article 904, disposer par testament jusqu'à la concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Peut-être qu'il parviendra à sa majorité dans une parfaite organisation morale et physique, et alors il pourra révoquer ses dispositions; mais s'il en a perdu le souvenir ?... il meurt laissant à une personne le fruit de sa propre suggestion...

Ah! combien ces réflexions pèsent sur ma pensée, lorsque j'établis, d'après le sentiment des auteurs les plus distingués, qu'il est inutile d'interdire le mineur en démence pourvu d'un tuteur, puisque la tutelle de la minorité produit, à son égard, les mêmes effets !

Pour diminuer le poids de cette inquiétude, ne devrait-on pas distinguer l'âge de la puérilité ou de l'adolescence de celui qui suit cette dernière époque jusqu'à la majorité (1) ?

Je ne sais quel sort auront ces réflexions; mais si je ne consulte que mon cœur, je m'aperçois que plus on veut, dans certaines choses, atteindre la perfection, plus on s'en éloigne.

Un arrêt de la Cour royale de Metz, Jurispr. du 19e siècle, 1825, 2. p. 315, décide que la minorité n'est pas un obstacle à l'interdiction d'un mineur, *surtout lorsque celui-ci est dans un état de fureur, et qu'il attente à sa vie et à la vie de ceux qui l'approchent.*

« L'interdiction, dit le savant M. Toullier, ne devant être prononcée qu'en cas de nécessité, on ne doit point la provoquer contre un mineur, parce que la tutelle à laquelle il est soumis produit les mêmes effets que l'interdiction. »

Mais il ajoute : « Ce principe est sujet à des exceptions, car il peut être utile et même nécessaire de provoquer l'interdiction d'un mineur non émancipé dans les dernières années de sa majorité, pour déconcerter les artifices de ceux qui n'attendent que le moment de sa majorité, pour lui faire ratifier des actes faits en minorité. »

§ II. *Du Mineur émancipé.*

826. Mais à l'égard du mineur émancipé, la question change de thèse. L'émancipation est une espèce de majorité anticipée qui donne à celui qui en est revêtu le droit d'administrer ses biens, et même celui d'en disposer d'une manière arbitraire dans beaucoup de circonstances. Le mineur émancipé est sorti de la tutelle. On ne peut l'y faire rentrer que dans les cas exprimés par les articles 485 et 486. Il n'y a point de similitude entre les engagemens excessifs contractés par le mineur émancipé, qui donnent lieu à la rupture de l'émancipation, et la mauvaise administration d'une personne en démence. Cependant, d'après les considérations dont nous avons parlé dans le précédent §, il serait peut-être plus avantageux au mineur émancipé en démence de le faire rentrer dans la tutelle de la minorité, que de le faire entrer dans la tutelle de l'interdiction. Les faiblesses et les progrès de la raison varient à l'infini, surtout chez les jeunes individus. A la même époque de la vie, l'un est encore dans les idées de l'enfance, pour ne pas dire dans un état de stupidité; il s'élève lentement ; mais à mesure que sa raison se développe, il fait naître des im-

(1) *V.* chap. 8, sect. 8, les divers degrés de l'âge de la minorité.

pressions durables ; semblable à cet arbre majestueux dont les profondes racines cachent aux yeux du spectateur étonné les sources de sa fécondité. L'autre part avec la rapidité d'un génie naissant ; mais bientôt ce prodige de la nature succombe sous le poids de ses productions hâtives. Cependant il est dans l'âge de l'espérance : le repos et la main d'un tuteur prudent parviendront probablement à redresser ce jeune rameau, dont la débilité n'est peut-être que l'effet de l'effervescence d'un esprit trop empressé à porter des fruits ! Pourquoi imprimer sur sa vie le cachet d'un interdit... ? Si à sa majorité il se réveille avec sa raison, ne craignez-vous pas que son esprit n'en soit affecté, et que ses propres intérêts n'en souffrent ? J'abandonne ces réflexions à une profonde méditation.

827. Toutefois nous pensons que le mineur commerçant et le mineur marié (1), s'ils sont en démence, doivent être interdits comme le majeur lui-même. Dans cette situation, leur état est le même, dans beaucoup de circonstances, que celui d'un majeur. L'interdiction est le seul remède qu'on puisse employer pour concilier tous les intérêts et les besoins, et prévenir les dangers de la séduction.

§ III. *Des Mineurs mariés.*

828. Une femme mariée est en démence, et son mari est mineur. On demande si, dans ce cas, le mari est de droit son tuteur. L'article 506 du Code civil ne fait aucune distinction. Il dit que le mari est de droit le tuteur de sa femme. Mais ce n'est pas précisément dans cette disposition qu'on doit chercher la réponse à cette question : le législateur ne s'étant pas expliqué sur ce point, c'est dans l'institution du mariage, vrai siége de cette matière, qu'il faut puiser la solution.

La considération du mariage est si grande, que d'un enfant elle en fait une personne raisonnable et capable d'exercer la magistrature des familles dans toutes ses prérogatives : tellement qu'il devient lui-même le tuteur légal de ses enfans mineurs. Il administre ses biens et ceux de son épouse, suivant les règles de l'émancipation ; il contracte et s'oblige personnellement pour raison de son administration, sans espérance de restitution. Ainsi, nul doute qu'il est comme le majeur lui-même le tuteur de droit de sa femme, sauf l'autorisation de la justice, et l'assistance d'un curateur dans toutes les actions qui sont hors de la capacité de l'émancipation maritale.

Ce que nous disons du mari mineur, on peut le dire de la femme mineure : il y a parité de raison sur tous les points de l'administration. Ainsi, lorsque le mari est interdit pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur, sa femme, suivant l'article 507, peut être nommée sa tutrice par le conseil de famille.

§ IV. *Du mineur en démence devenu majeur en cet état.*

829. Il y a des jurisconsultes qui pensent que si l'incapacité du mineur en démence se manifestait encore à sa majorité, on devrait lui continuer la tutelle. Cette question fait naître de sérieuses réflexions.

Le tuteur n'a-t-il pas intérêt de prolonger l'exercice de la tutelle ?

S'il est son héritier, et surtout son héritier collatéral, fera-t-il en bon père de famille tout ce qu'il faut pour accélérer sa guérison ?

D'ailleurs, en supposant que le tuteur lui fût favorable sur tous les points de son administration, peut-il prolonger la tutelle au-delà de ses limites, au-delà de la majorité, même avec le consentement du conseil de famille ? Non, sans doute ; la loi a seule le pouvoir de retenir l'homme dans l'enfance dans son intérêt personnel. La tutelle finit à vingt-un ans révolus. A cet âge le mineur n'est plus un enfant ; c'est un homme réputé capable de toutes les actions

(1) On ne peut pas faire rentrer en tutelle le mineur émancipé par mariage. V. Émancipation, n° 789.

de la vie civile, dont il ne peut être privé que pour des causes graves légalement constatées devant l'autorité judiciaire.

Les garanties de l'état de l'homme sont écrites dans le pacte de la société; personne ne peut transiger sur cet état hors des termes de la loi. Tel est le principe immuable de toutes les populations civilisées, *que celui-là seul qui a donné un état à une personne a le pouvoir de l'en priver, ou pour son avantage, ou pour celui de la société.*

Ainsi, lorsque le mineur, au sortir de l'enfance, est dans un état de démence ou d'imbécillité, on ne peut le priver de disposer de sa personne et de ses biens, que par l'effet d'une interdiction légalement autorisée.

La continuation de la tutelle au-delà de la minorité, alors même qu'elle aurait eu lieu du consentement du conseil de famille, et qu'elle aurait été autorisée par le juge, considérée comme un excès de pouvoir, est nulle dans ses effets, parce qu'il n'y a point de plus grand défaut que le défaut de pouvoir. Cette continuation de la tutelle pourrait même devenir funeste à ce mineur en démence devenu majeur, puisque, dans cet état, elle n'empêcherait pas qu'il ne pût contracter des engagemens ruineux........ Nous sommes entendus.

Ainsi, tout parent (490) d'un mineur sorti de la minorité, qui est en état de démence, d'imbécillité ou de fureur, peut provoquer son interdiction.

La loi dit *tout parent;* mais nous pensons que le tuteur, quoique non parent, peut lui-même, dans ce cas, provoquer cette interdiction. Le tuteur qui a pris soin de la personne du pupille ne lui est pas étranger; il est de son devoir de donner connaissance au conseil de famille de son état, et si, après l'en avoir informé d'une manière évidente, aucun des parens ne provoque cette interdiction il doit la provoquer lui-même; car il ne doit pas abandonner son pupille en démence, au danger de sa liberté, de l'exercice de ses droits civils.

A cette considération, on peut en ajouter une autre non moins importante dans cette circonstance extraordinaire: le mineur a atteint sa majorité; à cette époque, l'exercice de la tutelle a fini; le tuteur doit rendre son compte de tutelle, pour faire cesser les charges qui pèsent sur lui et sur ses biens. A qui rendra-t-il ce compte? Le rendra-t-il à son pupille devenu majeur? Mais il sait que ce pupille est en démence, qu'il est dans un état d'incapacité pour contracter. Le tuteur ne peut donc sortir de cette position qu'en provoquant lui-même, à défaut de parent, l'interdiction de ce pupille. Dans ce cas, ou sa demande sera rejetée, ou elle sera admise, ou bien elle sera rejetée sous la condition d'un conseil nommé conformément à la disposition de l'article 499. Dans le premier cas, il pourra valablement rendre compte à son pupille; dans le second, il devra continuer sa tutelle jusqu'à la nomination du tuteur institué à l'interdiction; et dans le troisième, il ne peut rendre ce compte qu'en présence et du consentement du conseil.

SECTION III.

De ceux auxquels la loi donne le droit de provoquer l'interdiction.

Parent.—Époux.—Ministère public.

PARENT.—ÉPOUX.

830. Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. (490.)

La loi ne préfère ni la ligne, ni le degré, ni la proximité des parens de la famille de la personne dont on demande l'interdiction : elle donne la préférence à celui qui, le premier, provoque cette demande. Le législateur a prévu le cas où le parent le plus proche pourrait avoir quelques motifs de garder le silence sur l'état du malade, de lui laisser le pouvoir de disposer de ses biens.....

Par cette expression *tout parent*, la loi n'entend parler que des parens successifs. Or, comme on ne succède pas au-delà du douzième degré, il n'y a

que les parens inclusivement compris dans les douze degrés successifs, qui ont le droit de provoquer une demande en interdiction.

Lorsque la personne susceptible d'interdiction n'a point de parens aux degrés successifs, son allié a-t-il le droit de provoquer cette action? Non, sans doute; cette locution *tout parent*, exclut *tout allié*. Ce droit n'appartient qu'aux parens qui lui succèdent: les alliés, dans ce cas, ne sont que des étrangers, et quelquefois plus étrangers à ses intérêts que ses amis.

Toutefois, si le parent qui donne lieu à l'alliance existe, l'allié peut, non de son chef, mais du chef de ce parent, provoquer l'interdiction. Exemple : Deux sœurs, Laurence et Augustine, ont eu chacune de leur mariage une fille.

La fille de Laurence a épousé Gustave, et celle d'Augustine a épousé Caïus, laquelle est décédée sans enfant.

Laurence est susceptible d'interdiction.

Dans ce cas, Caïus, son beau-fils, ne peut pas provoquer cette action, parce que le décès de son épouse a rompu l'alliance des deux familles.

Mais Gustave, du chef de sa femme, peut provoquer l'interdiction de Laurence sa belle-mère.

831. Dans le cas exprimé par l'article 490, l'époux peut provoquer l'interdiction de l'autre époux. *V.* absolument la section 4, sur l'autorisation de la femme dont on provoque l'interdiction.

832. Le tuteur, quoique non parent des mineurs dont il régit la tutelle, peut, en cette qualité, demander l'interdiction du parent de ses pupilles. Dans ce cas, il n'agit pas de son chef; il agit au nom des parens mineurs, auxquels la loi donne le droit de former une telle demande. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour royale de Bruxelles, du 3 août 1808, Sirey, t. 13, p. 319, a décidé que le tuteur d'enfans mineurs était recevable, en cette qualité, à provoquer pour imbécillité l'interdiction de leur grand'tante.

833. La demande en interdiction est une faculté, et non une obligation de rigueur. Personne ne peut être contraint de dévoiler les infirmités de ce genre, seraient-elles mille fois démontrées. Il est des circonstances où le silence est un devoir, où le mystère dont les familles s'enveloppent, pour cacher à la malignité les peines, les chagrins et les afflictions domestiques, est l'asile le plus respectable de l'esprit humain. Si le malade est à l'abri du danger de toute séduction, s'il reçoit les soins et les remèdes que sa situation exige, pourquoi ses parens ou son époux seraient-ils obligés de froisser sa réputation et la réputation de la famille par l'éclat d'une interdiction? La loi n'impose à personne l'action de s'humilier et d'humilier un des membres de sa famille. Personne n'a le droit de pénétrer dans les sentimens dont on est soi-même le juge, et par suite de cette conséquence, on n'est pas responsable des dommages qu'on aurait pu prévenir par une action à laquelle on n'est pas obligé. C'est sur ces principes que la Cour de cassation a décidé, par son arrêt du 26 juin 1806, Dalloz, t. 18. p. 206; Sirey, p. 356, que la femme dont le mari paraît en état de fureur ou de démence n'est pas tenue de provoquer son interdiction, et n'est pas responsable des dommages qu'il peut causer dans cette situation.

834. Le droit de former opposition à la célébration du mariage, alors même que cette opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux, n'appartient qu'aux parens dont les degrés sont fixés par les articles 173 et 174 du Code civil; tout autre parent est exclu d'une telle demande par voie d'opposition au mariage. La jurisprudence sur ce point est uniforme.

MINISTÈRE PUBLIC.

835. Le ministère public, protecteur du faible, a aussi le droit de provoquer

l'interdiction. Mais, à l'égard de ses fonctions, dans l'esprit de l'article 491, il faut distinguer l'état de la démence et de l'imbécillité de l'état de la fureur.

Lorsque la personne est dans un état de fureur, si son interdiction n'est provoquée ni par les parens, ni par l'époux, *elle doit l'être*, dit la loi, par le ministère public (491); car, si la sûreté publique était compromise par l'insouciance ou la négligence de la famille du furieux, non seulement *il peut*, mais *il doit lui-même* demander son interdiction, quand même il serait mineur et pourvu d'un tuteur.

La Cour de Metz, par son arrêt du 30 août 1823, Sirey, t. 25, p. 315, a jugé que le ministère public peut diriger la demande en interdiction contre le mineur *seul et personnellement*, lorsque celui-ci est dans un état de fureur; que dans ce cas il n'est pas nécessaire, *à peine de nullité*, que la demande en interdiction d'un tel mineur soit dirigée contre son tuteur.

Lorsque le mineur est dans un état de fureur, l'autorité doit protéger la société contre les dangers auxquels exposerait sa divagation (de la même manière que s'il était majeur), surtout si la protection paternelle ou tutélaire l'avait abandonné aux périls de sa liberté; mais, dans cet état de minorité, nous pensons que le ministère public ne peut diriger, *à peine de nullité*, l'action en interdiction et toutes les formalités que la loi prescrit sur cette matière, qu'en présence du père, administrateur légal de son enfant pendant le mariage, ou de son tuteur. Les mineurs étant incapables de se défendre dans les actions qui tendent à compromettre leur état ou leurs biens, on ne peut valablement prononcer de *décisions civiles* contre eux que lorsqu'ils sont assistés d'un légal protecteur.

836. Il n'en est pas de même de la démence et de l'imbécillité. Cet état représente une personne plus disposée à recevoir l'impulsion de ceux qui l'entourent que d'en donner elle-même; rarement elle agit autrement qu'on ne lui commande. Sa liberté l'expose à mille dangers; mais elle n'expose personne. Dans cette situation, ses parens seuls ont le droit d'en provoquer l'interdiction. Nous l'avons déjà dit, les familles sont moralement autorisées à cacher les infirmités de ce genre; il serait par trop rigoureux que le zèle mal entendu du ministère public devînt l'objet d'une exploration publique; qu'il pût indistinctement compromettre la réputation du malade et celle de la famille, objet souvent plus important que l'intérêt pécuniaire. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a jugé, par son arrêt du 7 août 1826, Sirey, t. 27, p. 111, que le ministère public n'a le droit facultatif de provoquer, pour démence, l'interdiction d'un individu *que lorsqu'il n'a pas de parens connus*.

La Cour de Nîmes a même jugé, par arrêt du 27 janvier 1808, Sirey, p. 338, que la démence ou la folie portée à son comble, même sur les objets dignes du plus grand respect, tels que la religion, le gouvernement, etc., ne donne pas lieu à l'action du ministère public. Sur cette importante question, la Cour de cassation a décidé, le 11 août 1818, Sirey, t. 19, p. 17, que, d'après l'article 8 de la loi du 24 août 1790, le ministère public exerce ses fonctions, non par voie d'action, mais seulement par voie de réquisition; que, suivant l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, il n'agit d'office que dans les cas spécifiés par la loi; qu'il surveille l'exécution des lois et arrêts et des jugemens, *mais qu'il ne poursuit d'office cette exécution que dans les dispositions qui intéressent l'ordre public*; qu'ainsi il ne peut *requérir* la convocation du conseil de famille pour délibérer sur des objets qui intéressent un interdit, et s'immiscer dans l'administration de son tuteur que dans les cas spécialement indiqués par la loi.

837. Lorsque la personne en démence ou imbécile n'a ni époux ni parens, le ministère public peut en provoquer l'interdiction (art. 491). Ainsi, ce n'est

que dans ce cas qu'il peut exercer son ministère par voie d'action.

Cependant, si l'imbécile ou celui qui est en démence commet quelque dommage, il est tenu de le réparer, et, s'il est dans l'impuissance d'y satisfaire, ses parens indifférens sur son état, peuvent être eux-mêmes obligés de les réparer, faute par eux d'avoir pris des précautions pour empêcher qu'il ne nuise à la société.

SECTION IV.

Des formalités requises en matière d'interdiction.

838. La demande en interdiction doit être portée devant le tribunal de première instance; et cette demande est dispensée du préliminaire de la conciliation. C. civ., 492; C. proc., § 1er de l'art. 49.

839. Tout jugement ou arrêt qui admet ou rejette l'interdiction doit être rendu à l'audience publique, sur les conclusions du ministère public, les parties entendues ou appelées. C. civ., 498 et 515. L'omission de l'une de ces formalités emporterait nullité du jugement ou de l'arrêt.

840. Lorsqu'on provoque l'interdiction d'une femme mariée, doit-elle être autorisée à ester en jugement par son mari ou par la justice?

Le jugement qui prononce l'interdiction n'est-il pas lui-même une autorisation formelle donnée par la justice à la femme pour ester en jugement sur son interdiction?

La Cour de Lyon avait décidé l'affirmative; mais la Cour de cassation, par arrêt du 9 janvier 1822, Dalloz, t. 18, p. 115; Sirey, p. 156, a cassé cette décision, par le motif « que le » *principe* de l'autorisation du mari ou » de la justice, conservateur de la puis- » sance maritale et des intérêts respec- » tifs des époux, s'applique, en ma- » tière d'interdiction de la femme, » comme en toute autre matière civile.»

Toutes les fois que la femme veut agir en justice contre son mari ou contre des tiers, il est certain que le jugement n'est valable que lorsqu'elle a été autorisée par son mari ou par la justice. Tel est le principe général que nous avons nous-mêmes reconnu, dans le chap. 51, sur l'autorisation nécessaire à la femme pour ester en jugement.

Mais est-il bien vrai que ce principe soit applicable à une action qu'on exerce contre elle dans une affaire où elle est incapable de donner un consentement valable? Nous ne le pensons pas. Il répugne à la raison de soutenir que la femme imbécile doit demander à son mari ou à la justice l'autorisation pour faire admettre ou rejeter la demande en interdiction qu'on dirige contre elle, ou, si l'on veut, pour elle; car si elle avait les facultés intellectuelles pour former elle-même une telle demande, on reconnaîtrait dans cette action que la raison qui la dirige est précisément opposée à celle pour laquelle elle demande son interdiction. L'autorisation du mari, exigée par les art. 215 et 217 du Code civil, ne s'applique donc qu'au cas où la femme jouit de la plénitude de sa raison, et agit elle-même.

Supposons le cas, et ce cas n'est pas rare, où la demande est provoquée contre une femme dont le mari ne prend et ne veut prendre aucune part à l'interdiction. Une femme en démence est incapable de demander elle-même à son mari, et, sur son refus, à la justice, l'autorisation d'ester en jugement sur son interdiction. Dans ce cas, on le demande, quelle est la personne, à défaut du mari, qui a le pouvoir de demander pour elle à la justice cette autorisation? L'impossibilité de répondre à cette proposition est, sans contredit, la preuve évidente que si la demande est impossible, l'autorisation est sans objet et aussi inutile que dans les affaires criminelles et correctionnelles, où l'autorisation est de droit public.

La demande en interdiction, quoique civile, est placée entre les actions

purement civiles et les actions criminelles. Elle participe des premières, et reçoit l'influence des dernières. Dans cet état, l'action en interdiction est une action mixte.

L'autorisation préalable n'est même pas toujours nécessaire dans les affaires ordinaires pour la validité du jugement rendu contre une femme en puissance de mari. Par exemple, une fille majeure s'était obligée par hypothèque sur ses biens. Depuis, elle s'est mariée. Le créancier poursuit en justice l'exécution de son titre : il exerce sa demande contre elle et contre son mari pour la validité de son action. La femme et le mari ne répondent pas : ils font défaut, et le juge prononce. Dans cet exemple, pense-t-on que ce jugement soit nul parce que la femme n'a pas été autorisée? Non, sans doute; le jugement, dans ce cas, comme dans celui qui intervient dans l'interdiction, est une autorisation tacite d'ester en justice, aussi valable que celle qui serait énoncée dans le jugement.

On sait qu'un arrêt ne suffit pas pour fixer la jurisprudence sur un point de droit si justement controversé. Nous avons lieu de croire que la Cour suprême, en examinant de nouveau cette question, reviendra contre cette première décision : son arrêt du 9 mai 1829, dans la cause de la dame Baudre, est déjà un indice qu'elle tend à réformer sa jurisprudence sur ce point.

Par son arrêt du 16 floréal an 13, la Cour de Rouen a très-bien décidé qu'une femme est suffisamment autorisée à poursuivre l'interdiction de son mari par ordonnance du tribunal, rendue sur les conclusions du ministère public, qui lui a permis de convoquer le conseil de famille. Dalloz, t. 18, p. 115; Sirey, t. 5, p. 113.

841. Si la personne dont on demande l'interdiction n'a ni parens, ni époux, ni domicile connu, l'action en interdiction doit être dirigée par le ministère public, devant le tribunal du lieu où cette personne a donné des signes de démence, d'imbécillité ou de fureur. (491.)

842. L'art. 493 du Code civil ordonne, et l'art. 890 explique que les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, doivent être énoncés par écrit dans une requête présentée au président du tribunal, et dans laquelle on doit indiquer les témoins.

Cette requête doit contenir sommairement le nom, l'état ou la profession de la personne ; son âge, ses relations dans la société et les signes caractéristiques de sa maladie.

Ces deux articles disent aussi qu'à la requête on joindra les pièces justificatives, mais sans indiquer celles dont il est besoin de faire cette justification.

L'usage enseigne que ces pièces consistent dans le certificat des gens de l'art, dans les écrits émanés de la personne malade, et dans d'autres pièces de ce genre, dont la contexture présente des faits de démence, d'imbécillité ou de fureur.

Après la présentation de cette requête et des pièces justificatives, le président ordonne qu'elles seront communiquées au ministère public, et commet, par son ordonnance, l'un des juges pour faire son rapport à jour indiqué. Code proc. 891.

Sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public, le tribunal, quelle que soit l'opinion de ces deux magistrats, doit ordonner que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé par le Code civil, section 4 du chapitre 2, au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, donnera son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. Telle est la disposition que prescrivent les art. 494 du Code civil, et 892 du Code de procédure.

843. Ceux qui ont provoqué l'interdiction ne peuvent faire partie du conseil de famille : cependant l'époux ou l'épouse, et les enfans de la personne susceptible d'interdiction, peuvent y être admis; mais, dit l'article 495 du Code civil, sans y *avoir voix délibé-*

rative. Heureuse et sage disposition, qui ménage l'amour-propre d'un mari, d'un père malheureux et humilié; qui donne à l'époux et aux enfans la faculté de le défendre, et non de le juger. Ils ne peuvent délibérer avec les membres composant le conseil de famille; mais ils peuvent être consultés, et faire eux-mêmes des observations. Mieux que personne ils connaissent les dispositions mentales, les faits et les habitudes, en un mot, l'état moral et physique du malade : on doit les écouter, et prendre en considération le mérite de leur déclaration.

Le conseil de famille, avant de donner son avis, a le droit d'entendre et la personne dont on demande l'interdiction, et celui qui a provoqué cette demande. L'avis du conseil serait-il contraire à la demande en interdiction, que le demandeur aurait encore la faculté d'en continuer la justification.

844. La requête contenant la demande en interdiction, et le procès-verbal de l'avis du conseil de famille, doivent être signifiés à la personne dont l'interdiction est demandée avant qu'il soit procédé à son interrogatoire. Code proc. . 893. Cette signification et l'assignation se font dans la forme ordinaire de toute action civile.

Le jugement qui ordonne que le défendeur à l'interdiction sera interrogé en la chambre du conseil est un jugement interlocutoire, qui est sujet à l'appel, comme tout autre jugement.

Après cette formalité, le tribunal l'interrogera à la chambre du conseil; et, si elle ne peut s'y présenter, le tribunal commet l'un des juges pour l'interroger dans sa demeure. Le juge sera assisté du greffier du tribunal; et, dans tous les cas, le ministère public doit être présent à l'interrogatoire. C. civ., 496.

La loi dit l'un des juges; mais cette limitation n'est pas absolument de rigueur : le tribunal pourrait en commettre deux. Il est des circonstances où certaines choses qui échappent à l'observation d'une personne sont aperçues par une autre.

Au reste, on ne peut rien prescrire sur les précautions dont on doit user envers le malade, soit qu'on l'interroge dans la chambre du conseil, soit qu'on l'interroge dans sa demeure. Est-il prudent de l'entendre à la chambre du conseil plutôt que dans son domicile? L'aspect imposant de la réunion des magistrats en costume ne fera-t-il pas quelque fâcheuse impression sur sa raison, déjà trop alarmée par l'épreuve pénible à laquelle il est soumis? Ne sera-t-il pas effrayé de la présence des magistrats dans sa demeure, revêtus de leur costume? Enfin, quelle est, dans l'intérêt du malade, la situation la plus convenable? Le juge-rapporteur doit l'indiquer dans son rapport. Craignons d'augmenter le trouble d'une raison qui n'est peut-être que légèrement affectée!

845. Suivant la disposition du second § de l'art. 893 du Code de procédure, si l'interrogatoire et les pièces produites sont suffisans, le tribunal prononce l'interdiction; dans le cas contraire, il rejette la demande. Mais s'il aperçoit que les faits peuvent être justifiés par des témoins, il doit ordonner *s'il y a lieu*, que l'enquête s'en fera dans la forme ordinaire. Cette expression de la loi, *s'il y a lieu*, indique seulement que celui qui provoque l'interdiction peut demander au tribunal l'enquête des faits par témoins, mais que le tribunal a le choix d'accepter cette double preuve ou de la rejeter.

Toutefois, les juges ne peuvent pas rejeter l'interdiction sur le simple avis du conseil de famille que la personne dont l'interdiction est demandée est sage, etc., et n'est ni imbécile ni en démence : ils ne peuvent prononcer le rejet de la demande qu'après l'avoir interrogée; qu'après avoir acquis par eux-mêmes, au moyen de l'interrogatoire prescrit par les articles 496 du Code civil et 893 du Code de procédure, qu'il n'y a pas lieu à prononcer l'interdiction d'après l'état moral de l'indivi-

du : ils ne doivent pas se croire suffisamment éclairés par l'avis du conseil de famille. Cour d'Orléans, 26 février 1819; Dalloz, t. 18, p. 114; Sirey, t. 19, p. 167.

Dans les cas où l'enquête des faits par témoins est ordonnée, le tribunal peut aussi ordonner, dans l'intérêt moral de la personne susceptible d'interdiction, que cette enquête sera faite hors de sa présence; mais alors son conseil peut la représenter, et faire aux témoins toutes les questions qu'il jugera nécessaires sur l'état moral et physique de sa partie. C. proc., § 3 de l'art. 893.

Des auteurs également célèbres ont essayé de donner des règles positives sur ce qu'on doit préférer, ou des faits visibles et publics de la folie, ou des faits prouvés par témoins. Personne plus que moi ne rend hommage à leur mérite et à leurs sentimens. Mais qu'il me soit cependant permis d'exprimer que, dans des causes de cette nature, il est impossible de prescrire des règles invariables sur des faits d'inégale similitude, où la nuance la plus légère change entièrement l'état de la question.

A ce sujet, il a été dit qu'on doit, en général, ajouter plus de foi aux témoins qui attestent la sagesse qu'à ceux qui déposent de la folie. La raison qu'on donne pour soutenir cette proposition ne nous paraît pas plus solide que celle qui tendrait à démontrer la proposition contraire.

L'orateur du gouvernement, en parlant de l'interrogatoire, a dit : « Le » maintien, l'air, le geste du répondant, » déterminent autant, et quelquefois » plus que ses paroles, le véritable » sens de la réponse, qui sera mieux » saisi, plus sainement interprété par » ceux qui l'auront vu et entendu faire. » A ces observations nous ajoutons que c'est dans l'ensemble des faits et des pièces, dans la qualité et les sentimens des témoins, dans la concordance des réponses avec les questions, dans la chaîne des idées ou dans le défaut de ses rapports, que le juge doit plutôt rechercher la preuve de la raison ou de la folie que dans la simple déclaration des témoins.

846. Après le premier interrogatoire, le tribunal commet, *s'il y a lieu*, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens de celui dont on demande l'interdiction. La loi dit *s'il y a lieu*, pour indiquer qu'il n'est pas toujours nécessaire d'user de cette précaution, et qu'elle est laissée à la prudence du juge. Par exemple, lorsque ses biens sont à l'abri de toute dilapidation, ou bien quand il est entouré de son épouse et de ses enfans, ou de parens recommandables par leurs vertus et la notoriété d'une bonne réputation, l'établissement d'un administrateur serait, dans ce cas, plus nuisible qu'utile au malade. Mais sur ce point tout dépend des circonstances : le pouvoir de la protection est dans les mains de la justice. *Voyez* ce que nous avons dit, sect. 5, sur les fonctions et les devoirs de l'administrateur provisoire.

L'article 497 du Code civil dit : *après le premier interrogatoire*, le tribunal commettra, etc. Donc que si l'instruction du *premier* interrogatoire est insuffisante, le tribunal peut en ordonner un second.

847. Tout jugement des tribunaux de première instance, en matière d'interdiction, est sujet à l'appel, comme dans toute autre matière. Le délai d'appel, à partir de la signification au domicile des parties intéressées, court de la même manière que dans les affaires ordinaires. C. civ., 500; C. proc., 894.

848. La Cour de Bourges, par son arrêt du 28 mai 1828, a jugé que la signification du jugement qui ordonne l'interrogatoire n'est pas indispensable; qu'elle n'emporte pas nullité des poursuites de l'interdiction, par la raison qu'en cette matière spéciale, la législation contient des règles particulières qu'il faut suivre. Cette considération est bien faible pour écarter de la règle générale la condition à laquelle tous les jugemens sont soumis sans exception.

S'il est vrai, comme l'observe la Cour de Bourges, que le jugement qui ordonne l'interrogatoire ne porte aucune condamnation, il n'est pas moins vrai aussi que ce jugement est un jugement interlocutoire, qui est soumis à la signification comme tout autre jugement, parce qu'il est de principe qu'on ne peut exécuter les commandemens de la justice qu'après avoir rempli cette formalité. Jurispr. du 19e siècle, 1829, 2, p. 202.

849. Avant que de prononcer sur le mérite de l'appel, la Cour royale peut, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau, à la chambre du conseil, la personne dont on demande l'interdiction, ou la faire interroger par l'un des conseillers commis à cet effet.

Lorsque la Cour ordonne que l'interrogatoire sera fait de nouveau par un commissaire, l'article 500 du Code civil ne dit pas si cet interrogatoire doit être fait dans la chambre du conseil, assisté du greffier de la Cour, en présence du ministère public, ou s'il doit être fait dans la demeure du malade. A ce sujet, la loi s'en rapporte à la prudence du commissaire qui est revêtu de la confiance de la Cour; commission qu'elle peut déléguer soit à un juge de paix, soit à un des juges de première instance qui n'a pas connu de l'affaire.

M. Toullier dit que le Code n'exige point que le procureur général soit présent à cet interrogatoire.

L'article 864 du Code de procédure règle les formalités de l'appel dans trois circonstances :

1° L'appel interjetté par l'interdit doit être dirigé contre celui qui a provoqué son interdiction ;

2° L'appel interjeté par le provoquant, ou par un des membres du conseil de famille, doit l'être contre l'interdit ;

3° L'appel fait par la personne à laquelle le jugement donne un conseil doit être dirigé contre celui qui a provoqué l'interdiction.

« Tout jugement (1), dit l'article 501 » du Code civil, portant interdiction » ou nomination d'un conseil, sera, à » la diligence des demandeurs, levé, » signifié à partie, et inscrit, dans les » dix jours, sur les tableaux qui doi- » vent être affichés dans la salle de l'au- » ditoire et dans les études des notaires » de l'arrondissement (2). » *V.* ce que nous avons dit, sur les effets de cette disposition, au commencement de la 8e sect. de ce ch.; *V.* aussi les 5e et 7e sect., comme étant une suite des formalités de l'interdiction.

850. M. Favard de Langlade (*Répertoire de la nouvelle législation*) pense que « si l'interdiction a été prononcée » à la requête du ministère public, le » jugement doit ordonner que l'interdit » sera mis à la disposition de l'autorité » municipale (art. 3 du titre 9 de la loi » du 24 août 1790). » Il nous semble qu'il aurait dû dire que cette ordonnance doit avoir lieu toutes les fois que les biens de l'interdit ne peuvent suffire à ses besoins.

851. En refusant l'interdiction, le tribunal peut condamner le demandeur en des dommages et intérêts ; mais cette condamnation ne doit être prononcée qu'avec beaucoup de ménagement, et dans le cas seulement où l'on découvre que la demande avait pour objet de nuire à la personne dont on a provoqué l'interdiction, ou de l'humilier. Si quelques indices d'aliénation avaient donné lieu à cette provocation, dans son intérêt, il serait trop rigoureux de

(1) Cette formalité s'étend aux arrêts rendus en matière d'interdiction.

(2) A Paris, on ne signifie pas aux notaires le jugement qui prononce l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire; on en remet un extrait au secrétaire de la chambre, qui en donne récépissé, et le communique à tous les notaires qui sont sous la discipline de cette chambre.

Cette communication faite, les notaires sont tenus de prendre copie de cet extrait à leur chambre de discipline et de le faire afficher eux-mêmes dans leur étude.

punir par des dommages celui qui a agi dans l'intention d'être utile. En condamnant indistinctement à des dommages et intérêts celui qui succombe dans une telle demande, on paralyserait le bras qui vient au secours du malheureux. Personne n'est infaillible, pas même la justice ; dans des causes de cette nature, c'est par l'intention qu'il faut apprécier le mérite ou les torts de l'action.

SECTION V.

De l'Administrateur provisoire.

852. Lorsque le tribunal, après le premier interrogatoire, prévoit que les faits de la demande en interdiction sont susceptibles d'une longue discussion ; que le jugement à prononcer est loin encore de cette première instruction, il peut, *s'il le juge nécessaire*, commettre un *administrateur provisoire* pour prendre soin de la personne et des biens de celui ou de celle dont on provoque l'interdiction (497).

« Si le défendeur a été interrogé dans » sa demeure, dit M. Toullier, l'administrateur provisoire est nommé sur » le rapport du juge commis à l'interrogatoire, toujours sur les conclusions » du procureur du roi. »

Le tribunal n'est pas obligé de choisir cet administrateur parmi les parens du défendeur : les circonstances qui entourent le malade doivent seules, à cet égard, fixer son attention. Si l'époux en démence a une épouse, ou si l'épouse a un époux, ou s'il a un ascendant ou même un parent collatéral dont la réputation donne d'avance des garanties morales de sa bonne administration, n'en doutez pas, il n'ira pas chercher cet administrateur parmi des étrangers; il donnera la préférence à celui des parens qui lui porte le plus d'affection. Quelquefois l'état et l'intérêt du malade l'exigent, et assez souvent le conseil de famille confirme la nomination de l'administrateur, en lui conférant la charge de la tutelle.

L'administrateur provisoire doit prendre soin de la personne et des biens de celui dont on poursuit l'interdiction, en bon père de famille. Cette charge ne lui donne pas tous les pouvoirs que celle de la tutelle confère au tuteur ; elle lui donne seulement, à l'égard des biens, le droit de les conserver, de les administrer, sans pouvoir les vendre, si ce n'est les objets mobiliers qui sont dispendieux à conserver, et susceptibles d'un prochain dépérissement. Mais, dans ce cas, il doit se faire autoriser, non par le conseil de famille, qui n'a aucune mission pour se constituer sur la gestion provisoire de cet administrateur, mais par le juge dont il tient directement ses pouvoirs, par analogie à la disposition de l'article 796 du Code civil en matière de succession sous bénéfice d'inventaire.

853. L'administrateur provisoire ne pouvant pas être assimilé à un tuteur, la personne dont on poursuit l'interdiction n'a point d'hypothèque légale sur ses biens. Jugé en ce sens par la Cour de cassation, suivant le principe que l'hypothèque légale, sans inscription, ne subsiste en faveur des mineurs et des interdits que sur les biens de leur tuteur. Arrêt du 27 avril 1824 ; Sirey, 1824, 24, p. 268.

INVENTAIRE.

854. Dès son entrée en fonctions, l'administrateur pourra faire faire l'inventaire de tous les biens et papiers de la personne dont on provoque l'interdiction. La loi ne l'oblige pas à faire cet inventaire ; mais si cette précaution lui paraît dans l'intérêt du malade, s'il est jaloux de prévenir les soupçons injurieux contre son administration, il ne doit pas négliger cette formalité, qui sera d'ailleurs très-favorable à la reddition de son compte.

On demande quel sera le contradicteur légal devant lequel l'inventaire sera fait. Le doute vient du silence de la loi.

En matière d'absence (art. 113), le tribunal commet lui-même un notaire pour représenter l'absent, et, suivant l'article 126, l'inventaire de cet absent

doit être fait en présence du ministère public près le tribunal ou du juge de paix requis par le ministère public. Mais il n'y a point d'analogie entre les biens d'un absent dont les héritiers demandent l'envoi en possession provisoire, et les biens d'une personne malade et présente, dont l'administrateur provisoire est investi de la confiance du tribunal. Cependant, quoique l'intérêt de l'un soit différent de celui de l'autre, il y a quelque chose de remarquable dans le rapprochement de ces deux inventaires; c'est que, dans l'un comme dans l'autre, le notaire pour l'absent et l'administrateur pour le malade sont toujours commis par le tribunal.

Il y a des tribunaux qui, en prononçant la nomination de l'administrateur provisoire, ordonnent qu'il sera tenu de faire faire inventaire en présence du ministère public.

D'abord nous pensons que l'ordonnance de faire inventaire n'est pas dans l'esprit de la loi. Cet acte n'est de rigueur que lors de l'ouverture de la tutelle; or, il y a encore loin de l'administration provisoire à cette institution. Si le législateur avait entendu que l'administrateur fût tenu de faire tous les actes qui sont dans l'attribution de la tutelle, il n'aurait pas établi deux degrés d'administration; le premier pour surveiller le malade, le second pour le représenter dans toutes ses actions : il aurait donné le pouvoir aux tribunaux d'instituer la tutelle après le premier interrogatoire. Ces deux degrés d'administration prouvent évidemment que, dans le commencement de la demande en interdiction, on ne doit faire que ce qui est absolument nécessaire.

L'inventaire serait, dans beaucoup de cas, une précaution inutile et vexatoire. A l'administrateur seul appartient *la faculté* de le faire.

Ceci explique que le juge de paix n'a pas le droit d'apposer les scellés après la nomination de l'administrateur; qu'il ne doit faire usage de ce droit que lorsque l'interdiction est définitivement prononcée, et lorsqu'il n'y a pas encore de tuteur nommé; car si le tuteur était nommé, celui-ci, en faisant faire l'inventaire en présence du subrogé-tuteur, pourrait s'opposer à cette apposition de scellés. *V.* Scellés.

Au reste, nous pensons, dans tous les cas, que le ministère public n'a dans ses attributions ni le pouvoir de requérir la confection de l'inventaire des interdits, ni celui d'y être présent. L'administrateur provisoire, revêtu de la confiance du tribunal, a seul la capacité nécessaire pour faire tous les actes conservatoires des droits de la personne dont on demande l'interdiction, sans être assisté de contradicteur.

La loi donne au juge le pouvoir de lui nommer un administrateur provisoire; mais ce pouvoir ne s'étend pas à celui de lui donner un *subrogé-administrateur*. La confiance dans cette nomination est unique; elle ne se divise pas.

855. L'exercice du droit des créanciers ne peut pas être suspendu par une demande en interdiction; car, dans cet état, le débiteur est encore réputé *integri status*, et par conséquent capable de défendre aux actions qu'on dirige contre lui. L'administrateur provisoire est donc sans droit pour arrêter leurs poursuites; seulement il doit veiller aux intérêts de celui dont on provoque l'interdiction. Car si les créanciers n'ont ni le droit de provoquer l'interdiction de leur débiteur, ni celui d'intervenir pour la faire juger, personne ne doit avoir le droit de paralyser l'action qui résulte de leur titre.

856. Le jugement qui nomme un administrateur provisoire est susceptible d'appel. Cet appel doit être dirigé contre celui qui a provoqué la demande en interdiction, par analogie à l'appel de la nomination d'un conseil, dont parle le troisième § de l'article 894 du Code de procédure.

De la cessation des fonctions de l'Administrateur provisoire et de son compte à rendre.

857. La loi est avare de dispositions essentielles sur cette matière; seule-

ment elle dit, dans l'article 505, que, dès que l'interdit sera pourvu d'un tuteur, l'administrateur provisoire cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même. Cependant ce cas n'est pas le seul où ses fonctions peuvent cesser, et il n'est pas toujours tenu de rendre son compte à un tuteur.

Ses fonctions cessent de cinq manières, et son compte doit être rendu aux personnes qui le remplacent au moment même où chacune de ces circonstances arrivent :

1° Lorsque l'administrateur décède dans le cours de ses fonctions, cette charge ne passe pas à ses héritiers; mais ceux-ci doivent en continuer l'exercice jusqu'à ce que le tribunal ait pourvu le malade d'un autre administrateur. Les héritiers doivent lui rendre compte de la gestion de leur auteur;

2° Si la demande en interdiction a été rejetée sans restriction, l'administrateur doit rendre son compte à la *personne* dont on demandait l'interdiction, aussitôt après la connaissance du jugement ou de l'arrêt prononçant le rejet de la demande;

3° Si cette demande a été rejetée sous la restriction de la nomination d'un *conseil*, ses fonctions cessent du jour même de la signification du jugement ou de l'arrêt définitif, et il doit rendre son compte au malade en présence de son conseil;

4° Si le malade décède pendant l'exercice des fonctions de l'administrateur, celui-ci doit rendre compte à ses héritiers;

5° Enfin, ses fonctions cessent à l'interdiction prononcée, et il doit rendre son compte au tuteur qui aura été nommé à l'interdit, s'il ne l'est pas lui-même, dit l'article 895 du Code de procédure.

SECTION VI.

Du Conseil nommé à la personne dont la demande en interdiction a été rejetée.

858. Lorsque celui dont on demande l'interdiction est faiblement atteint de démence, d'imbécillité ou de fureur, et si cet état ne le prive pas de la liberté de diriger sa personne et ses biens; en rejetant la demande en interdiction pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur, le tribunal, dit l'article 499 du Code civil, peut, si les circonstances l'exigent, lui nommer *un conseil*, sans lequel celui dont on demandait l'interdiction ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance de ce conseil.

La disposition de cet article a une parfaite analogie avec les règles relatives à l'état des prodigues. Pour ne pas nous répéter, nous traiterons cette matière dans la 10e section.

SECTION VII.

Du Conseil de famille et de la Tutelle de l'interdit; du Tuteur et du Subrogé-Tuteur.

859. L'avis du conseil de famille est indispensable pour juger du mérite de la demande en interdiction. Mais cet avis n'a pas lieu de son chef sur la réquisition du juge de paix ou de l'un des membres de la famille; il ne peut donner son opinion sur l'état de la personne dont on demande l'interdiction, que lorsque, sur le rapport du juge et les conclusions du ministère public, le tribunal en a ordonné la formation, suivant le mode déterminé au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation. C. civ., 494; C. proc., 892.

Ceux qui ont provoqué l'interdiction ne peuvent faire partie du *conseil de famille*.

Cependant l'époux, l'épouse et les enfans de la personne dont l'interdiction est demandée, sont exceptés de cette exclusion. Ils n'ont pas voix délibérative; mais ils peuvent être consultés et faire des observations sur l'état du malade. *V.* à ce sujet ce que nous avons dit dans la 4e section.

860. Tous ceux qui sont exclus du conseil de famille ne sont pas pour cela

exclus de la tutelle. Ainsi celui-là qui a provoqué la demande en interdiction peut être appelé à l'exercice de la tutelle, même l'épouse; car, dans ce cas, l'article 507 est une exception à la règle posée par l'article 442.

861. Lorsqu'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction, ou s'il est confirmé sur l'appel, on doit pourvoir à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit, suivant les règles de la minorité. Cette nomination n'est pas sujette à l'homologation du tribunal.

La nomination d'un tuteur avant la signification du jugement à la partie est nulle, parce qu'en général, tout jugement n'est exécutable qu'après la signification. Arrêt de la Cour de cassation; *Répertoire*, au mot Interdiction.

S'il y a appel, il faut attendre qu'il soit confirmé avant de nommer le tuteur et le subrogé-tuteur, parce qu'en ce point l'appel est suspensif, quoiqu'il ne le soit pas à l'égard de l'incapacité qu'il imprime à l'interdit.

Cependant si cette nomination avait été faite avant l'appel signifié, elle serait valable.

862. L'administrateur provisoire rendra compte au tuteur, s'il n'est pas lui-même nommé à cette charge. C. civ., 505; C. proc., 895.

863. Le mari est de droit le tuteur de sa femme (506). Il conserve le droit d'administrer seul les biens de la communauté et le pouvoir de les vendre, aliéner et hypothéquer (1421).

864. M. Toullier, *Cours de droit*, dit que le mari tuteur de sa femme interdite est obligé de faire faire l'inventaire des meubles dont elle s'est réservé l'administration par son contrat de mariage; mais qu'il n'est pas tenu de faire faire inventaire des meubles de la communauté.

Cette distinction est exacte toutes les fois qu'il n'y a point de confusion; mais s'il y a confusion de mobilier, le mari doit faire faire l'inventaire général, tant des meubles de sa femme que de ceux de la communauté, sauf à faire inventorier les uns et les autres par distinction.

865. La tutelle de la femme interdite est légale; celle du mari interdit est dative ou nominative.

Dans le droit romain, les femmes en général sont, comme dans le droit français, incapables de tutelle. La *Loi* 2, ff. *de Reg. juris*, exclut les femmes de toutes les charges civiles ou publiques: *fœminæ ab omnibus officiis civilibus, vel publicis, remortæ sunt*. C'est par suite de ce principe que la *Loi* 16, ff. *de Tutelis*, décide que la tutelle est ordinairement déférée aux hommes, *tutela plerumque virile officium est*, parce que, dit la *Loi* 1, Cod. *Quando mulier tutelæ officiis fungatur*, l'administration d'une tutelle est une charge virile qui ne peut être exercée par les femmes, à cause de la faiblesse de leur sexe: *tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum fœminæ infirmatis tale officium est*.

Aussi, dans le droit romain comme dans le droit français, les femmes ne sont tutrices que dans des cas d'exception. En effet, suivant la disposition de l'article 442 du Code civil, qui est tirée de la *Loi* 2, Cod. *Quando mulier tutelæ officiis fungatur*, la femme n'est tutrice de droit qu'en sa qualité de mère de ses enfans mineurs ou d'ascendante de ses petits-enfans.

866. *En matière d'interdiction*, la jurisprudence des parlemens était conforme aux principes des lois romaines: plusieurs arrêts, *Répertoire*, au mot Interdiction, p. 428, décident que la femme n'est jamais tutrice de droit; qu'elle peut seulement être nommée tutrice ou curatrice de son mari interdit.

Guidés par les principes du droit écrit et par la jurisprudence des parlemens, les auteurs du Code civil ont déclaré, par les articles 506 et 507, « que le mari est de droit le tuteur de » sa femme interdite; que la femme » pourra être nommée tutrice de son » mari. » Donc, d'après une disposition aussi formelle, la tutelle de la femme interdite est légale dans la per-

sonne de son mari, et celle du mari interdit est dative. Ainsi le mari est tuteur de droit de sa femme interdite, et la femme ne devient tutrice de son mari que lorsque le conseil de famille l'appelle à cette fonction. Telle est la preuve de notre proposition sur cette matière.

Cependant on a renouvelé cette ancienne question d'une femme qui prétend être tutrice de droit de son mari interdit.

M. Villetard fut mis en état d'interdiction pour cause de démence. Dans son intérêt et dans celui de ses enfans, le conseil de famille ne crut pas devoir lui donner son épouse pour tutrice : il nomma à l'interdit un tuteur qui avait la confiance de la famille.

La dame Villetard a attaqué cette délibération; et, sous les couleurs de sentimens généreux et d'une vive tendresse, elle a prétendu qu'elle devait être chargée de préférence de l'administration de la personne et des biens de son mari, en soutenant qu'elle était tutrice de droit, ou du moins que le conseil de famille ne pouvait la priver de la tutelle que pour des motifs graves; que sa délibération l'ayant écartée de la tutelle sans articuler les causes de son exclusion, cette délibération était sujette à révocation.

Ainsi la contestation se trouvait engagée entre la femme de l'interdit et le tuteur nommé par le conseil de famille.

Les faits de cette cause et les moyens de droit furent développés avec autant d'énergie que d'éloquence par Me Hennequin, chargé de la défense du tuteur. Il démontrait invinciblement que la tutelle du mari interdit est dative; que la femme est capable de cette tutelle, mais que le conseil de famille n'est ni dans l'obligation de la nommer à cette fonction, ni dans la nécessité désobligeante de signaler les motifs du choix contraire à sa nomination. Clarté dans l'exposition, abondance de preuves pour repousser les prétentions de la dame Villetard, profondeur de doctrine, solidité dans le raisonnement, tout contribuait au maintien de la délibération du conseil de famille en faveur de la nomination du tuteur.

Cependant, par une de ces erreurs si communes au genre humain, la Cour royale de Paris, par son arrêt du 7 janvier 1815; Dalloz, t. 8, p. 146; Sirey, t. 15, p. 76, a décidé qu'aux termes de l'article 507 du Code civil, la femme ne peut être privée par le conseil de famille de la tutelle de son mari interdit que pour des causes graves, et que, faute d'articulation des causes, la délibération est nulle. Ainsi, en partant de ce faux principe, sans avoir égard aux délibérations du conseil de famille portant nomination et confirmation du sieur Devillier pour tuteur de l'interdit, cette Cour a conféré de plein droit à la dame Villetard la tutelle de son mari, et d'une tutelle dative cet arrêt fait une tutelle légale; il fait plus, il attaque ouvertement la compétence du conseil de famille, de ce tribunal domestique, qui seul a le droit de nommer le tuteur au mineur ou au mari interdit.

Le pouvoir de nommer un tuteur n'est point une suite de l'empire ou de la juridiction du magistrat, dit le § 2 de la *Loi* 6, ff. *Tutelis*; il n'appartient qu'à ceux auxquels il a été expressément accordé par la loi. Une décision aussi contraire aux principes de la matière ne pouvait devenir un point fixe de jurisprudence. Sur le pourvoi, la Cour régulatrice a cassé cet arrêt en ces termes :

« Attendu 1° que l'article 505 du Code civil dispose que la tutelle de l'interdit est dative, et que la nomination du tuteur appartient au conseil de famille; qu'aucune loi ne déroge à ce principe en faveur de la femme de l'interdit; qu'au contraire, l'article 507 le confirme, en déclarant qu'elle *pourra* être nommée tutrice; d'où il résulte que la tutelle est dative à son égard, et que la femme ne peut devenir tutrice que par la nomination du conseil de famille; qu'il est libre de fixer son choix sur elle ou sur tout autre, suivant qu'il le

trouve convenable aux intérêts de l'interdit ;

» Attendu 2° que le conseil de famille tenant de la loi le droit d'élire et de nommer le tuteur, sa délibération ne peut être déclarée nulle que dans les cas d'irrégularité dans sa forme ou de contravention aux lois relatives à l'incapacité ou indignité de la personne élue; qu'elle ne peut être annulée faute par le conseil de famille d'avoir donné les motifs, puisque aucune loi ne lui impose l'obligation de les exprimer ;

» Attendu 3° qu'en attribuant au conseil de famille la nomination du tuteur sans l'assujétir à l'homologation de la justice, la loi par là même l'a interdite aux tribunaux ; que par suite, lorsqu'ils annulent la nomination faite par le conseil de famille, ils ne peuvent y procéder eux-mêmes, et qu'ils sont obligés d'en ordonner une nouvelle; et attendu que, dans l'espèce, l'arrêt décide qu'aux termes de l'article 507, la femme ne peut être privée par le conseil de famille de la tutelle de son mari interdit que pour des causes graves, et que, faute d'articulation des causes, la délibération est nulle ; qu'en conséquence l'arrêt, sans avoir égard aux délibérations du conseil de famille des 8 août 1809 et 29 juillet 1813, portant nomination et confirmation du sieur Devillier pour tuteur de l'interdit Villetard, ordonne que la femme de celui-ci est et demeure tutrice; qu'en cela l'arrêt contient un excès de pouvoir et une contravention expresse aux articles 505 et 507 du Code civil, la Cour casse.... » 27 novembre 1816 ; Dalloz, t. 18, p. 125 ; Sirey, t. 17, p. 337.

L'affaire ayant été renvoyée à la Cour d'Orléans, cette Cour a jugé la question dans le sens des principes de l'arrêt de cassation : elle a maintenu la nomination faite par le conseil de famille 9 août 1817; Dalloz, t. 18, p. 125; Sirey, t. 17, p. 422.

867. En réclamant la tutelle de son mari, la dame Villetard avait soulevé une question plus délicate. Supposé, disait-elle, qu'on pût lui enlever cette tutelle, elle prétendait qu'on ne pouvait pas la priver de l'administration des biens de la communauté, et surtout de l'administration de la personne et des biens des enfans du mariage.

Par une juste application des droits de la puissance maritale, la Cour d'Orléans a rejeté la première proposition, par la raison que la femme commune n'a qu'un droit éventuel à la communauté, auquel elle peut renoncer quand la loi le permet; que pouvant ainsi y renoncer, elle ne peut être considérée ni comme co-propriétaire, ni comme sociétaire, ni comme ascendante.

Mais, à l'égard de la seconde proposition, cet arrêt décide que de la combinaison des articles 141, 149, 173 et 511 du Code civil, il résulte que toutes les fois que le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'administration de la personne des enfans mineurs et la surveillance de leur éducation appartiennent à la femme, alors même qu'elle n'est pas tutrice de son mari interdit. *V.* ce que nous avons dit sur cette matière, nº 439.

868. Lorsque le conseil de famille a déféré la tutelle à la femme, il doit aussitôt en régler la forme et les conditions. Ce règlement est surtout très-nécessaire lorsque la femme abandonne la tutelle, pour prévenir les contestations qui peuvent s'élever entre le tuteur, chargé d'administrer les biens de son mari et ceux de la communauté, et la femme elle-même qui reste chargée des soins du ménage et des enfans.

Si la femme se croit lésée par le règlement du conseil de famille, elle pourra recourir aux tribunaux pour en demander la suppression ou le redressement.

869. La femme peut refuser la tutelle de son mari, par la même raison qu'elle peut refuser celle de ses enfans. *Voyez* le 2e § de la 1re sect. du chap. 13. Mais ce droit de s'éloigner de la tutelle ne lui donne pas celui de s'éloigner de son mari, de le priver des soins d'un ordre plus élevé que celui de l'administration de ses biens : elle ne peut se dispenser

des devoirs les plus sacrés que l'union conjugale impose aux époux.

870. La tutelle de l'interdiction donne à la femme tutrice le pouvoir d'administrer les biens de son mari, ceux de la communauté et ses propres biens. Mais elle ne peut aliéner les héritages de son mari, emprunter, consentir des hypothèques sur ses biens, et faire tous les actes qui excèdent une simple administration, sans l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal.

Elle ne peut même pas aliéner ses propres biens et ceux de la communauté, accepter ni répudier une succession à elle échue, ni faire des actes excédant les bornes d'une simple administration, sans une autorisation spéciale de la justice. *V.* absolument ce que nous avons dit sur l'autorisation pour ester en jugement, chap. 51.

871. La femme tutrice de son mari interdit est tenue de faire inventaire, contradictoirement avec le subrogé-tuteur, dès son entrée dans l'exercice de cette tutelle, de la même manière que dans toute autre tutelle. *V.*, sur l'inventaire, la sect. 3 du chap. 16.

872. L'interdiction ne donne pas lieu à la dissolution de la communauté; mais, soit que la femme obtienne l'administration de la tutelle de son mari, soit qu'elle refuse l'exercice de cette administration, elle conserve, dans l'un comme dans l'autre cas, le droit de renoncer à la communauté au jour de sa dissolution. Ce droit passe à ses héritiers.

873. La femme qui n'a pas été nommée tutrice de son mari interdit ne peut réclamer l'administration des biens de la communauté; car on ne peut tout à la fois être et ne pas être. Cette administration appartient à son mari, et, pendant la suspension de ses droits civils, elle passe dans les mains de son tuteur, qui le représente.

874. Dans l'interdiction, il n'y a de tutelle légale que celle que l'article 506 défère au mari, tuteur de droit de sa femme interdite (1).

875. Si le père ou la mère est interdit, celui qui ne l'est pas devient à l'instant le tuteur légal de ses enfans mineurs, suivant la règle que les père et mère sont de droit tuteurs de leurs enfans.

876. Mais si l'un et l'autre sont interdits, le tuteur et le subrogé-tuteur nommés à leur interdiction ne peuvent pas être tout à la fois tuteurs et subrogés-tuteurs des enfans mineurs de leurs père et mère interdits. Ils ne pourraient cumuler cette triple gestion de tutelles; des intérêts opposés s'y refusent. Ainsi (le cas sera rare) si le père et la mère sont interdits, il faut nécessairement nommer un tuteur et un subrogé-tuteur à leurs enfans mineurs.

877. Dès son entrée en fonctions, si le tuteur n'est pas lui-même l'administrateur provisoire de l'interdit, il fera faire inventaire en présence de l'administrateur qui doit lui représenter tous les objets dont il a eu l'administration, et tous ceux qui n'y auraient pas été décrits. La femme nommée tutrice de son mari interdit n'est pas dispensée de faire faire inventaire. Cette circonstance ne fait pas cesser la communauté. Dans cette situation, elle gère tout à la fois ses affaires et celles de son mari.

Le tuteur demandera le compte de cet administrateur, et lui en donnera décharge. Les objets compris dans l'inventaire fait par l'administrateur qui auront été consommés ou employés à l'usage de l'interdit seront désignés dans le compte rendu sur l'emploi des revenus du malade et de l'administra-

(1) Un arrêt de la Cour de Poitiers, du 23 février 1825, Jurispr. du 19e siècle, 1825, 2. p. 325, décide qu'en matière d'interdiction, la tutelle est *dative*, et qu'il n'y a d'exception à cette règle générale que la disposition de l'art. 506, qui institue tuteur de droit le mari de la femme interdite. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 11 mars 1812, a jugé que le père n'est point tuteur légal de son fils majeur interdit, et ne peut par conséquent lui nommer un tuteur par acte de dernière volonté.

tion du tuteur. *V.* ce que nous avons dit au nº 888.

878. Personne n'est tenu de conserver la tutelle d'un interdit *au-delà de dix ans*, excepté les époux, les ascendans et les descendans, c'est-à-dire excepté les pères et mères, aïeuls et aïeules, et les enfans de l'interdit, qui ne peuvent séparer leur intérêt de leurs devoirs.

A l'expiration de ces dix années, le tuteur pourra demander et obtenir son remplacement.

Pourra demander : cette disposition est une faculté en faveur du tuteur, et non une attribution du conseil de famille, pour exiger la cessation de l'exercice de ses fonctions à l'expiration de ce délai.

879. Suivant l'article 509 du Code civil, l'interdit étant assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, toutes les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. Ainsi le conseil de famille délibère sur l'administration de la personne et des biens de l'interdit, et le tuteur exerce les fonctions de la tutelle de la même manière que dans la tutelle du mineur. On suit les mêmes règles, soit en demandant, soit en défendant, dans toutes les actions mobilières et immobilières : celles qui en diffèrent sont expliquées dans la 8e section de ce chapitre. *V. Administrateur provisoire*, sect. 5 de ce chap.

SECTION VIII.

Des Effets de l'interdiction et de l'institution du conseil judiciaire.

880. L'interdiction *suspend l'exercice* des droits civils et politiques de l'interdit ; mais elle ne l'en prive pas. Dans cet état, l'homme conserve ses droits et son rang dans la société.

881. L'interdiction n'autorise pas la femme à demander la séparation de biens, quel que soit d'ailleurs le régime des conventions civiles des époux, et alors même que la tutelle de l'interdit aurait été déférée à un étranger à la famille, et qu'à ce titre le tuteur aurait l'administration de la femme (1)

882. L'interdit est assimilé au mineur, dit l'article 509, pour sa personne et pour ses biens, et les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. Une règle aussi étendue n'exige d'explication que sur les dispositions des Codes, spécialement consacrés à l'interdiction.

Déjà dans toutes les matières où les interdits sont intéressés, nous avons fait ressortir l'esprit de la loi : nous avons parlé du *domicile* de l'interdit, de *l'opposition à son mariage*, de *l'autorisation* de la femme dont le mari est interdit, des scellés, de l'acceptation *des successions, du partage, de la donation et du testament ;* de l'acceptation *de la donation*, de la transcription *de la donation* des biens susceptibles *d'hypothèques ; du dépôt*, de la dissolution *de la société*, et de la cessation *du mandat* par la mort de l'interdit ; *de la rescision, de la lésion* des conventions souscrites par les interdits ; de l'effet *de la restitution* contre leurs engagemens, *de la prescription, des hypothèques*, et en général les interdits étant assimilés aux mineurs, nous pouvons dire que nous en avons parlé dans le plus grand nombre des matières qui font l'objet principal de cet ouvrage. Ainsi il ne reste donc à expliquer dans cette section, relative aux effets que l'interdiction produit par rapport à la société en général, et par rapport à l'interdit lui-même et à sa famille, que les dispositions des lois spécialement consacrées à cette matière.

883. Celui dont on a suspendu l'exercice des droits civils n'est pas toujours dans un état d'aliénation mentale : un instant de lucidité ou de calme peut

(1) Les motifs de cette opinion sont parfaitement développés dans un jugement du tribunal d'Argentière, confirmé par arrêt de la Cour de Nîmes, du 3 avril 1832, Jurispr. du 19e siècle, 1832, 2. p. 428.

causer de grands dommages à des tiers, des dommages irréparables. C'est donc pour les garantir et garantir la société que la disposition de l'art. 501 prescrit la publication et l'affiche du jugement d'interdiction et de nomination de conseil judiciaire sur le tableau de l'auditoire du tribunal, et dans les études des notaires de *l'arrondissement*.

Cependant cette disposition est loin d'atteindre la précaution qu'elle a pour objet. De fâcheuses méprises ont déjà fait désirer que cette publication fût plus répandue, et c'est pour cette raison que des formalistes distingués font, dans l'intérêt des tiers, la publication et l'affiche du jugement d'interdiction de la même manière que cela se pratique pour les séparations de biens. Mais il faut pourtant le dire, cette extension n'est pas de rigueur : l'omission de ces formalités extensibles ne ferait pas l'objet d'une critique sérieuse sur l'examen des formalités prescrites à peine de nullité. Nous ne sommes plus dans ces temps où l'usage prenait la place des lois positives. La loi n'exige que ce qu'elle prescrit, et ce qu'elle prescrit ne s'étend pas à l'arbitraire, parce que, dans l'application des lois, le mieux est quelquefois l'ennemi du bien.

884. La loi du 26 ventose an XI, sur le notariat, article 18, rend les notaires responsables du défaut d'affiche du jugement dans leur étude. Ils sont passibles des dommages et intérêts envers les parties qui ont été lésées par l'omission de cette formalité, si toutefois ils ont été mis en demeure de l'exécuter (1), à moins qu'ils ne prouvassent qu'ils ont eux-mêmes été trompés par les coupables manœuvres de ceux qui ont contracté avec l'interdit.

Dès que cette formalité a été remplie, les notaires cessent d'être responsables. Celui qui contracte, même dans l'étude du notaire où l'affiche a été faite, doit s'imputer sa propre ignorance du fait ; on lui applique le principe *nemo debet esse ignarus conditionis ejus quo contrahit*.

La responsabilité dont parle la loi du 26 ventose an XI n'a pas lieu au-delà *de l'arrondissement où siége le tribunal qui a prononcé l'interdiction*. Les responsabilités des officiers ministériels sont de droit étroit : on ne peut les étendre d'un lieu à un autre.

Sur cette responsabilité, on m'a fait cette question : dans les villes où il y a plusieurs arrondissemens, comme Paris, Lyon, Marseille, etc., l'affiche doit-elle être apposée dans toutes les études des notaires des arrondissemens de ces villes où siége le tribunal de première instance qui a prononcé l'interdiction, ou seulement dans les études de l'arrondissement de la demeure de l'interdit ?

Dans l'esprit de la loi, nous pensons que cette affiche doit être mise en évidence dans toutes les études des notaires des arrondissemens de ces villes. En France, les arrondissemens d'une grande cité ne sont que des sections de l'arrondissement principal où siége le tribunal, comme les cantons ne sont eux-mêmes que des sections de chaque arrondissement. Par l'arrondissement, dont parle l'article 501, le législateur n'entend pas seulement désigner le canton communal du domicile de l'interdit ; il comprend, dans cette expression, l'arrondissement du ressort du tribunal de première instance.

Le tribunal de commerce de Rouen avait jugé que l'acceptation d'une lettre de change par un interdit, dans un lieu où la publication de son interdiction n'avait pas été faite, n'était pas nulle pour cause de démence. Mais la cour de cassation, section civile, faisant une juste application de la disposition de l'article 501, a décidé, par son arrêt du 29 juin 1819, Dalloz, t. 18, p. 147 ; Sirey, t. 20, p. 8, que cette disposition n'exige pas que les formalités de publication soient renouvelées dans tous les arrondissemens où il plaît à l'interdit ou au pourvu de conseil judiciaire

(1) Cette disposition est tirée de l'ancienne jurisprudence. Soefvem rapporte un arrêt du 17 janvier 1662.

de contracter. Le principe est sévère; mais il est juste dans ses conséquences.

885. L'interdiction et la nomination d'un conseil, suivant l'article 502 du Code civil, doivent avoir leur effet du jour du jugement; mais, à l'égard du jugement prononçant la nomination d'un conseil, la Cour de cassation, par son arrêt du 16 juillet 1810, (Dalloz, t. 18, p. 139; Sirey, t. 11, 1. 5. *Répertoire de la nouvelle législation*) a expliqué que cette disposition ne produit son effet que du jour de *l'accomplissement des formalités* prescrites par l'article 501 du même Code.

Suivant l'article 502, tous les actes postérieurement passés par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, sont nuls de droit. Mais cette règle ne s'applique qu'aux contrats ordinaires, et non aux dispositions testamentaires. *V.* le chap. 22, *sur les Donations*, sect. 3, 1re part.

Toutefois, dans l'esprit de cette disposition, il faut distinguer : ou la personne est interdite, ou seulement elle est pourvue d'un conseil. Dans le premier cas, tous les actes, même de pure administration, sont nuls de plein droit, sans qu'il soit besoin d'en faire prononcer la rescision; dans le second, tous les actes ne sont pas nuls. Celui qui est pourvu d'un conseil n'est pas dans un état d'incapacité absolue : il conserve l'administration de ses biens et l'emploi de ses revenus de la même manière que dans l'institution de l'émancipation.

Dans l'institution d'un conseil il y a parfaite analogie entre les obligations que le pourvu d'un conseil contracte par voie d'achat ou autrement, et les obligations de ce genre que contracte le mineur émancipé : les unes et les autres sont susceptibles de réduction, si elles sont excessives; mais les tribunaux doivent prendre en considération la fortune du pourvu de conseil, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. C. civ., 484.

A l'égard des emprunts, des ventes et des aliénations d'immeubles, il y a une différence entre l'émancipation et l'institution d'un conseil. Dans l'émancipation, l'autorisation seule du curateur est insuffisante; l'avis du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont indispensables. Dans l'institution du conseil, l'autorisation du conseil suffit.

Ainsi, à l'exception de cette légère différence et de l'exercice des droits politiques, l'institution du conseil produit les mêmes effets que celle de l'émancipation.

886. Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, dit l'article 503, si la cause de l'interdiction existait *notoirement* à l'époque où ces actes ont été faits (1). Ainsi, pour que de tels actes puissent être annulés, il faut trois choses : interdiction, existence de la cause de l'interdiction au temps du contrat, et notoriété de cette cause.

Admirable prévoyance qui enlève aux spéculateurs sur les faiblesses humaines jusqu'au moyen de couvrir leur turpitude par des actes authentiques. Ils ne sont pas de bonne foi ceux qui contractent avec une personne notoirement imbécile, notoirement en démence : il n'est pas vraisemblable qu'un bandeau

(1) La Cour de cassation a fait l'application de ce principe à l'égard de la vente d'un immeuble, et à l'égard du mariage d'un interdit. 15 novembre 1826 et 26 mars 1824; Jurisp. du 19e siècle, 1827, 1. 51. Sirey, t. 24, p. 223. Dans un autre arrêt du 28 décembre 1831, Jur. du 19e siècle, 1832. 1. p. 358, cette Cour a justement décidé que bien qu'il ne soit pas permis d'annuler un contrat de mariage pour cause d'interdiction ou démence, lorsque le mariage est maintenu, quoique attaqué par les mêmes motifs, le mariage et le contrat qui en règle les conventions purement civiles, ne sont pas et ne doivent pas être rigoureusement soumis aux mêmes règles; que le mariage tient essentiellement à l'ordre public et au droit public, tandis que les conventions civiles ne peuvent être régies que par le droit civil; qu'ainsi, en maintenant le mariage, les juges peuvent selon les circonstances annuler, dans l'intérêt des héritiers, les dispositions faites par l'interdit, encore que les deux actes aient eu lieu le même jour.

sur les yeux les empêchait de voir son incapacité, ou du moins d'apercevoir la désorganisation de son esprit. Que de preuves ne faudrait-il pas pour détruire cette prévention formidable ! *V.* à la fin de cette section l'arrêt de la Cour de cassation, sur le principe de la validité ou de l'invalidité des actes antérieurs au jugement d'interdiction ou d'institution de conseil judiciaire.

887. Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été *prononcée* ou *provoquée* avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résultât de l'acte même qui est attaqué. (504.)

Prononcée ; ceci n'exige aucune explication. *Provoquée*, c'est autre chose : si la demande en interdiction, provoquée avant le décès, avait été abandonnée, c'est à dire si l'instance était périmée au jour du décès, et si la péremption n'était pas interrompue par quelqu'acte, on serait non recevable à reprendre cette instance, à moins, comme le dit l'art. 504, que la preuve de la démence ne résultât de l'acte même.

Ainsi, d'après la disposition de cet art. 504, la mort ratifie les actes les plus imparfaits de la vie civile, lorsque les actes mêmes n'emportent pas avec eux l'empreinte de la démence ; en d'autres termes, lorsqu'ils ne contiennent pas les indices de l'imbécillité ou de la fureur. Par exemple on a jugé que la tentative de suicide n'est pas par elle-même une preuve ou un indice de démence, pour déterminer la nullité d'un testament ; et que *le suicide*, encore qu'il ait été occasionné par le délire d'une passion, telle que la jalousie, n'emporte pas non plus en lui-même la conviction que le suicide fût privé de ses facultés mentales au moment du testament. Mais, on l'a déjà dit, tout dépend des circonstances : il y a des faits qui peuvent être reconnus comme faits de démence, et d'autres faits à peu près semblables qui sont fort éloignés de ce caractère (1).

L'histoire ne doit que la vérité sur la vie de l'homme public ; mais la loi ne permet pas qu'on puisse insulter à sa mémoire dans ses affaires domestiques. La possession des facultés de sa raison, dont il a joui sans trouble jusqu'au dernier moment de son existence, est irrévocablement acquise : rien ne peut la détruire.

Toutefois la disposition de l'art. 901 sur la validité de la donation ou du testament, est une exception à la règle tracée par cet art. 504. *V.* à ce sujet ce que nous avons dit dans la sect. 2 du chap. 22.

888. Après avoir donné un protecteur à l'interdit, la loi s'occupe des moyens d'accélérer sa guérison. A cet effet, elle déclare que ses revenus seront essentiellement employés à adoucir son sort, et pour s'assurer de sa volonté, elle donne au conseil de famille le droit d'arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice, selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune. (510).

De l'ordre, de l'économie sans parcimonie dans les dépenses, voilà seulement ce que le législateur exige de l'administrateur provisoire et du tuteur du malade. On doit lui continuer ses habitudes ou les retrancher, selon l'état de sa maladie. En un mot, tout doit tendre au rétablissement de sa santé. Ainsi, remèdes, soins particuliers, changement d'habitation, voyages pour le distraire de la pensée dont il est affecté, fêtes, spectacles, réunions, enfin tout ce que le talent du médecin enseigne, et ce que la sagacité du tuteur administre et prévoit dans l'intérêt du malade, doit être employé à adoucir son sort et à rétablir sa raison.

Tout tuteur est comptable de sa ges-

(1) *Voyez* sur cette matière les arrêtés notables des Cours royales de Caen, d'Orléans et d'Aix. Jurispr. du 19e siècle, 1829, 2. p. 265 et 338, et 1832. 2. p. 264

tion ; mais dans l'étendue de ses pouvoirs il ne doit compte que de son zèle, de sa probité, et des soins qu'il a humainement donnés au malade. Les dépenses justifiées, de quelque nature qu'elles soient, si elles ont été employées à ses besoins, ne peuvent être contestées. Toutefois il ne peut dépasser le montant de ses revenus, sans le consentement du conseil de famille.

Dans sa sollicitude sur le sort de l'interdit, on voit que le législateur a donné une grande étendue de pouvoir au conseil de famille et au tuteur, pour adoucir son sort et accélérer sa guérison ; mais il n'a pas prévu le cas, et ce cas n'est pas rare, où ses revenus sont ou modiques ou insuffisans pour employer à ses besoins des choses indispensables. Dès lors on conçoit que le tuteur est fort embarrassé ; car, entre le désir de faire le bien et la crainte de compromettre son administration, son dévoûment est paralysé. Dans cette situation, que doit-il faire ? Il doit s'adresser au conseil de famille, pour lui demander l'autorisation d'employer aux besoins du malade telle somme qui sera jugée nécessaire pour parvenir à sa guérison. L'interdit étant assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (509), les règles prescrites par l'article 457 sont applicables à l'administration de la tutelle de l'interdiction, comme à l'administration de la tutelle de la minorité.

L'avis du conseil autorisant le tuteur à employer un certain capital aux besoins indispensables de l'interdit, à emprunter à cet effet, à aliéner ou à hypothéquer ses immeubles, doit être homologué par le tribunal dans la forme indiquée par l'art. 458, et s'il s'agit de la vente d'immeubles, on doit suivre les formalités prescrites par l'article 459.

889. Cependant la maladie résiste à tous les soins ; elle ne laisse pas espérer le retour de la saine raison. Dans cette perplexité, que deviendront ses enfans, si des établissemens par mariage se présentent ? La loi a répondu à cette question. Elle a transmis à cet effet au conseil de famille tous les pouvoirs de la puissance paternelle. Ainsi, la dot ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales (511) sont réglés par un avis du conseil, lequel, lorsqu'il est homologué par le tribunal, sur les conclusions du ministère public, a la même force que l'acte autorisé par un personne capable de contracter (1).

Ainsi, toutes les conventions du mariage contractées par l'enfant de l'interdit, alors même qu'il est mineur, sont aussi valables que celles que contracte le majeur, si la célébration du mariage et les conventions du contrat ont été faites du consentement du tuteur, et suivant le règlement de l'avis du conseil de famille de l'interdit. *V. sur l'émancipation* par mariage, la sect. 2 du chap. 17.

Si l'enfant mineur avait des intérêts opposés à ceux de son père interdit, comme lorsque l'un ou l'autre de ses auteurs est décédé, nous pensons que

(1) Peut-on étendre cette règle à l'établissement des enfans de l'interdit autrement que par mariage ? Le Cour royale d'Amiens a décidé l'affirmative par son arrêt du 6 août 1824, Jurispr. du 19e siècle, 1826, 2. p. 173. Les motifs de cet arrêt sont principalement fondés sur le principe que l'interdiction étant assimilée à la minorité (509), et notamment sur la disposition de l'article 457, qui permet l'aliénation des biens des mineurs pour cause d'une nécessité absolue et d'un avantage évident, l'aliénation des immeubles de l'interdit peut être autorisée par le conseil de famille pour la même cause.

Si la disposition de l'article 511 n'était pas dans la loi, nous céderions facilement à cette opinion ; mais c'est précisément parce que le législateur a eu soin de prévoir *la question du mariage*, qu'il faut croire qu'il a par là exclu toute question d'établissement. Il est de principe que la permission d'une règle exclut toutes les autres, parce que dans les matières où les circonstances onéreuses sont prévues, on n'étend pas les conséquences d'une règle à une autre.

le contrat des conventions civiles du mariage devrait être fait en présence et du consentement d'un *tuteur ad hoc* nommé à cet enfant. *V.* la 7me section.

890. SUIVANT l'article 509 du Code civil, l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. De cette règle, il suit que toutes les lois relatives à la minorité s'appliquent à l'interdiction. La plupart des dispositions relatives à l'interdiction qui en diffèrent, sont expliquées dans cet article, et surtout dans cette section. Ainsi, nous l'avons déjà dit, dans la tutelle de l'interdiction on suit les mêmes règles que dans la tutelle de la minorité, soit en demandant, soit en défendant, dans toutes les actions mobilières et immobilières. Cependant nous avons déjà expliqué un grand nombre de cas où l'incapacité de l'interdit diffère de celle du mineur. Ainsi, suivant l'article 148 du Code civil, le mineur peut se marier, et, suivant l'article 174 de ce Code, l'interdit est incapable de contracter un tel engagement[1], même avec le consentement de toute sa famille(1).

Le mineur âgé de seize ans révolus peut disposer par testament, et l'interdit, n'étant pas sain d'esprit, ne peut faire aucune disposition testamentaire.

L'interdit perd l'exercice de la puissance maritale et paternelle, il ne peut être tuteur ni membre d'un conseil de famille. Le mineur marié jouit de toutes les prérogatives de la puissance maritale et paternelle, et il est tuteur légal de ses enfans.

Celui qui est dans les liens de l'interdiction peut-il disposer par donation et testament, ou de toute autre manière? Peut-il aliéner ses biens, contracter des engagemens? Non, sans doute, répondra celui qui n'a que la plus légère connaissance du droit. On ne peut ni donner ni s'obliger sans volonté, et l'on n'a pas de volonté quand on est privé de la puissance de l'entendement.

Cependant, dans son *Traité des enfans naturels*, Loiseau établit un système dont les conséquences n'auraient rien moins qu'un effet contraire à cette vérité.

Il prétend que l'homme en état de démence, d'imbécillité, de fureur, ou *d'interdiction*, peut faire, dans un intervalle lucide, la reconnaissance d'un enfant naturel. Ainsi, dans ce système, il donne à celui qui est en démence, à l'imbécile, au furieux, à celui qui est dans les liens de l'interdiction, le pouvoir de se reconnaître le père d'un enfant naturel, celui de lui donner son nom et un droit à son hérédité; de contracter par conséquent l'obligation de le nourrir, de l'élever, et de lui fournir des alimens dans le besoin. Ainsi, dans une telle reconnaissance, on trouve à la fois obligation, donation, et quelque chose de plus imposant encore, on trouve l'acte authentique de la paternité, et la transmission du nom de la famille!

Pour admettre ce système, il faudrait nécessairement aussi admettre l'ancienne jurisprudence de quelques parlemens de France, laquelle mettait au rang des contrats valables ceux que l'interdit avait faits dans des intervalles lucides; enfin il faudrait rétablir l'usage de la preuve par témoins pour constater l'état et l'instant de la lucidité, usage que la plupart des parlemens ne suivaient pas, et que le Code a définitivement rejeté par la disposition de l'article 509 (2).

Loiseau observe que l'interdit étant assimilé au mineur, il peut, comme

(1) Mais si depuis son interdiction, il a contracté mariage, quel est l'effet de ce contrat? Qui peut en profiter et qui peut en provoquer la nullité? Sur ces diverses questions, *voyez* le no 147 et suivans.

(2) Dans l'ancienne jurisprudence, on jugeait que dès que les engagemens de l'interdit lui étaient contraires, ils étaient comme faits dans ces instans où la liberté d'esprit et de raison lui manquait, et alors on les considérait comme non avenus.

celui-ci, faire la reconnaissance de ses enfans naturels.

Il n'y a point de règle générale sans exception. Par exemple, le mineur peut être émancipé, l'interdit ne peut pas l'être. Dans la minorité, le tuteur ne peut employer à la dépense de son pupille qu'une partie de ses revenus; il doit faire des économies; dans l'interdiction, le tuteur peut employer tous les revenus pour adoucir le sort et accélérer la guérison du malade. A seize ans révolus, le mineur peut disposer de la moitié de ce qu'il pourrait disposer s'il était majeur; toute disposition dans l'interdiction est prohibée. Le mineur peut autoriser sa femme, même mineure, à gérer et administrer ses biens et ceux de la communauté; l'interdit marié ne peut donner à sa femme aucune autorisation de ce genre, puisque l'interdiction lui ôte à lui-même l'administration de ses propres biens. Ainsi on peut déjà remarquer par ces différences, qu'à l'égard des biens, la similitude n'est même pas parfaite.

Voilà pour les biens; voyons pour la personne.

Dans la minorité, le mineur parvenu à dix-huit ans, peut s'enrôler dans le service militaire; l'interdit ne le peut pas. Il peut entrer dans les ordres sacrés; l'interdit en est exclu. Le mineur marié est tuteur de droit de ses enfans; l'interdiction suspend l'exercice de ce droit civique. En matières criminelles et correctionnelles, le mineur peut être déclaré coupable d'un crime ou d'un délit; dans l'état de démence absolue, il n'y a ni crime ni délit. Code pén., 64.

Voilà donc une preuve évidente que cette assimilation de l'interdiction ne s'étend qu'aux choses qui sont dans l'intérêt de l'interdit. Les lois ne sont faites que pour le bonheur des citoyens : elles n'autorisent point ce qui choque la raison, et encore moins ce qui blesse la justice. C'est donc bien à tort qu'on veut assimiler l'interdit qui a perdu la raison au mineur qui la cultive avec un discernement quelquefois plus sain que celui d'un majeur.

Dans les liens de l'interdiction, l'interdit est incapable de contracter. Si donc tous les actes qu'il faits dans les liens de l'interdiction sont nuls de droit, comment concilier que, dans un tel état, l'acte de paternité, l'acte le plus important de la vie civile, doit être valable, et aussi valable que l'acte fait par une personne jouissant de toutes ses facultés morales?

A cette objection, qui nous paraît sans réplique, cet auteur estimable répond que l'interdiction ne rompt pas le lien du mariage; qu'elle n'est ni une cause de désaveu ni une exception à la règle, *ille pater est quem nuptiæ demonstrant.* Puis il s'écrie : S'il peut avoir des enfans légitimes, pourquoi, s'il n'est pas marié, n'aurait-il pas la faculté de reconnaître ses enfans naturels?

La comparaison n'est pas heureuse; car il y a loin de la légitimité à l'état naturel.

Dans le mariage, les enfans tiennent leur état de la loi et de la nature : la loi les fait ce qu'ils sont, des enfans légitimes dont les droits reconnus avant leur naissance sont indépendans de la volonté de l'homme.

Dans l'état naturel, ils ne sont que ce que la nature les fait, des enfans naturels dont les droits dépendent de la volonté de l'homme.

Or, nous l'avons déjà dit, où il n'y a point de volonté il n'y a point de contrat, point de consentement, et partant point de reconnaissance valable.

Qu'on juge maintenant si, dans l'interdiction réglée par notre Code, l'interdit peut reconnaître un enfant naturel (1)!

Jurisprudence sur des questions relatives à l'interdiction.

891. Dans tous les cas où l'on appli-

(1) Sur les effets de l'interdiction en matière de crimes et délits, *voyez* ce que nous disons dans la 9me section de ce chapitre.

que le principe de nullité à la condition du mineur, on doit l'appliquer à l'interdit. L'interdit peut donc faire annuler, pour simple *lésion*, les actes faits par son tuteur au-delà de ses pouvoirs (1).

892. *L'agent de change* est responsable de l'identité, non seulement de la personne, mais encore de sa *capacité*, tellement que, si cette personne qui est pourvue d'un conseil judiciaire légalement publié, transfert la propriété d'une rente inscrite au grand livre de la dette publique, il est responsable envers elle de la valeur de cette rente (2).

893 Un *testament* olographe fait foi de sa date, (970.) Cette règle produit son effet, quand même le testateur serait décédé en état *d'interdiction*. L'article 502 du Code civil n'est pas applicable à cette disposition. Arrêts de la Cour royale de Paris, du 7 juin 1822, et de la Cour royale de cassation, du 29 avril 1824; Sirey, 1823, 2, 33; 1824, 1, 276.

Ainsi, le testament olographe d'un interdit fait antérieurement à son interdiction et à sa démence est valable; son *incapacité* n'a point d'effet rétroactif au-delà de l'époque où elle a commencé. Un arrêt de la Cour de cassation, du 15 avril 1825, Jurisp. du 19e s., 1825, 1. p. 419, achève de rendre certaine la règle générale que le testament olographe fait foi de sa date. Le développement des motifs de cet arrêt est un modèle d'interprétation des lois sur cette matière : clarté dans l'exposition, logique entraînante, conclusion naturelle : tout y est en harmonie.

L'article 504 du Code civil n'est pas applicable aux donations et testamens. On peut prouver qu'un donateur ou un testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a fait ses dispositions, encore que ses parens n'aient point provoqué son interdiction. Cassation, 22 novembre, et 19 décembre 1810; Dalloz, t. 9, p. 240; Sirey, 1811, p. 70 et 73, et 17 mars 1813, p. 393.

894. La preuve testimoniale de la démence d'un testateur ne peut pas être admise, lorsque la preuve contraire résulte d'acte authentiques passés par le testateur en qualité de fonctionnaire public. Cour de cassation, 22 nivose an 9; Sirey, 1801, p. 484.

895. La même Cour, 11 novembre 1829; Jurisp. du 19e s., 1830, 1. p. 36, a jugé que le *suicide* ne suppose pas *nécessairement* que le suicidé fut privé de ses facultés mentales. Il n'est pas à lui seul, et, en l'absence de toute autre circonstance, une cause de nullité de son testament, alors même qu'il n'aurait été fait que quelques instans avant le suicide.

896. Un autre arrêt de cette Cour, du 6 décembre 1831, Jurisp. du 19e s., 1832, 1. p. 232, décide qu'il entre dans ses attributions d'apprécier les conséquences légales des faits déclarés constans par les juges du fond; qu'il lui appartient d'examiner si des faits sur lesquels les juges se sont fondés pour prononcer une interdiction constituent ou non l'état d'habitude d'imbécillité.

897. Lorsqu'il s'agit d'apprécier si les billets souscrits par un interdit sont valables, quand ils n'ont acquis de date certaine que depuis l'interdiction, plusieurs arrêts ont décidé qu'il n'y a pas *d'antidate* à l'égard des héritiers qui ne sont pas des *tiers* dans le sens de la loi (502 et 1328), et plusieurs arrêts ont jugé le contraire; Jurisp. du 19e s., 1829, 2, 208, et 1831, p. 228.

Sur des questions de ce genre, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de présenter des règles invariables pour se fixer sur les points contestés, puisque tout dépend des circonstances et de la bonne foi. Par exemple, on peut dire qu'il y a bonne foi, comme l'a jugé la Cour royale de Paris, par son arrêt

(1) *Voyez* le chapitre 32, et *Questions de droit*, au mot Tuteur.

(2) Cour royale de Paris, 24 janvier 1825, audience solennelle, après partage. Jurispr. du 19e siècle, 1825, 2. p. 346.

du 20 avril 1831, Sirey, 1831, p. 229, en décidant que les lettres de change souscrites par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, mais portant date antérieure à la nomination du conseil, sont à l'égard des tiers-porteurs de bonne foi réputés avoir *date certaine*, les *tiers-porteur* n'étant pas dans l'obligation de prouver la vérité de cette date.

SECTION IX.

Des Conseils judiciaires.

898. Le conseil judiciaire est à la personne qui en est pourvue ce que le curateur est au mineur émancipé : leurs fonctions sont les mêmes ; le nom seul en fait la différence. Ce ne sont point des administrateurs, des comptables, ce sont des autorités judicieuses qui donnent ou refusent à ceux dont ils sont les protecteurs, le droit de transiger sur les actions les plus importantes de leurs affaires.

Il y a deux sortes de conseils judiciaires ; celui que le tribunal nomme à la personne dont l'interdiction a été rejetée (499), et celui qu'il nomme au prodigue (513). Pour mieux dire, il n'y a pas deux sortes de conseils, il y a deux genres de personnes auxquelles le juge donne un conseil ; car les fonctions, dans l'une comme dans l'autre situation, sont absolument les mêmes.

CONSEIL INSTITUÉ SUR LE REJET DE LA DEMANDE EN INTERDICTION.

899. Il y a des personnes qui ne sont ni entièrement en démence ni entièrement saines d'esprit : capables de diriger à peu près leurs affaires les plus ordinaires de la vie, elles sont incapables de transiger sur leurs plus chers intérêts. Faibles par caractère, elles n'ont ni la volonté d'accepter ni celle de refuser, elles cèdent sans réflexion aux inspirations d'autrui, aux choses les plus mensongères, au trafic des plus vils séducteurs. Dans ce cas, le tribunal prend un terme moyen : si les faits lui paraissent insuffisans pour admettre la demande, mais de nature à inspirer des craintes sur le sort de la fortune de celui dont on provoque l'interdiction, en rejetant cette demande, il lui nomme un conseil, sans l'assistance duquel il ne peut désormais *plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hypothèque,* ni même faire aucune donation entre-vifs. (499.)

L'interdiction absolue de l'homme en démence est un bienfait de la loi ; mais l'interdiction de celui qui n'est seulement que trop crédule serait une punition. Dans cet état, il serait plus malheureux que s'il avait entièrement perdu la raison, parce que sa volonté enchaînée lui ferait sentir, à chaque instant du jour, le poids de son humiliation. Que l'homme entièrement privé des facultés de son esprit soit placé sous la tutelle de l'enfance ; son intérêt l'exige : abandonné de la raison, il ne doit reconnaître que son guide ; mais, dans une situation moins fâcheuse, dans une situation où il peut se conduire, et conduire l'administration de ses revenus sans nuire à ses intérêts et à ceux de sa famille, on doit le protéger contre ses propres faiblesses, mais de manière à ménager son imagination déjà trop affectée, dans la crainte de le porter à l'exaspération d'un mal incurable. Ici le mal viendrait du remède ; le désespoir de la ressource. Pour conserver ses biens, on éteindrait le flambeau de l'espérance de sa guérison, et peut-être qu'on porterait dans son esprit les peines d'une profonde mélancolie, ou la flamme du désespoir et le désordre de la fureur : la loi lui aurait tendu la main pour le secourir, et cette main secourable achèverait la ruine de sa raison.

Le conseil judiciaire est l'une des plus heureuses dispositions du Code, sur l'interdiction. Sans affliger l'humanité, elle donne à la justice le moyen de concilier tous les intérêts. Il vaut mieux sacrifier quelques parties de la

liberté et de la propriété, que de les ruiner entièrement.

900. Il y a une très-grande différence entre l'institution d'un conseil judiciaire, et l'institution de la tutelle dans l'interdiction.

Dans l'une, il continue d'exercer par lui-même toutes ses actions, tous ses droits civils; il peut se marier, et disposer par acte de dernière volonté, sans l'assistance de son conseil; et, avec son consentement, il peut faire tous les autres actes de la vie civile: son conseil ne peut rien faire en sa qualité de conseil, sans son propre consentement. Il ne peut paraître en son nom dans les affaires de celui qu'il assiste, soit en demandant, soit en défendant: tout se dirige par l'assisté et contre lui, et non par l'assistant et contre l'assistant. Ainsi, en défendant, l'action doit être dirigée contre l'assisté, et lorsque son conseil ne se présente pas pour l'autoriser, les juges peuvent ordonner la mise en présence du conseil dans un délai fixé, et si celui-ci ne paraît pas, le tribunal peut lui donner toutes les autorisations nécessaires pour se défendre contre la demande dirigée contre lui, parce que rien ne peut suspendre le cours de la justice.

Dans l'autre, au contraire, l'interdit ne peut même pas administrer sa personne et ses biens; son tuteur seul le représente dans toutes ses actions.

Nous disons que celui qui est dans les liens d'un conseil peut contracter mariage sans l'autorisation de ce conseil; mais les donations entre-vifs et l'ameublissement d'immeubles, considérés comme de véritables aliénations, ne sont valables qu'avec l'assistance de son conseil dans l'acte des conventions civiles du mariage.

Dans cet état, ce n'est pas un incapable dans le sens de ceux qui sont privés de leur libre arbitre: on peut les assimiler aux femmes mariées qui ne peuvent contracter sans l'autorisation de leurs maris, et qui, hors de leur présence et sans leur consentement, peuvent disposer par acte de dernière volonté, parce que l'article 902 veut que toutes personnes puissent tester, lorsqu'elles ne sont pas dans *l'incapacité absolue* qui les prive de cette faculté. C. civ., 489, 1124.

L'acte fait par celui qui est dans les liens d'un conseil n'est valable qu'autant que l'approbation est antérieure à l'acte, ou qu'elle résulte de l'acte même; car si elle était postérieure, elle ne produirait aucun effet, et l'acte lui-même, et toutes les suites de cet acte seraient nuls de plein droit. *Voyez* la sect. 3 du chap. 22.

PRODIGUES.

901. Par leurs grandes dissipations, les prodigues sont dans un état aussi misérable que ceux qui ont perdu une partie de leur raison. Ceux-ci sont sans défense contre les piéges de la séduction, et ceux-là se plongent d'eux-mêmes dans l'abîme.

Le prodigue est celui qui n'a ni ordre, ni fin, ni mesure, qui est en proie à ses passions déréglées, qui laisse tout dépérir, qui fuit les occasions de conserver, qui vit dans le goût des superfluités, dans l'excès des jouissances, qui dissipe son patrimoine dans de vaines profusions, et ne laisse que des traces nulles ou fugitives de ses dépenses insensées. Incapable de discernement et de réflexion, son penchant à la dissipation le conduit incessamment à la perte de ses plus chers intérêts.

Considérée dans ses effets, la prodigalité est une extravagance qui approche de la folie (1). C'est moins un vice honteux et répréhensible qu'une infirmité mentale. L'intérêt est le premier mobile de la plupart des hommes, comme la conservation de l'existence est le sentiment de tout ce qui respire. Ainsi l'homme qui travaille sans cesse à la destruction de sa santé et de sa fortune par des déréglemens multipliés et sans fin, qui abuse continuellement

(1) Ricard regarde la prodigalité comme une espèce de folie.

de l'exercice de ses droits, un tel homme est en quelque sorte un insensé : son état inspire plus de compassion que de blâme. Sous ce rapport, la société lui doit toute protection, autant pour le préserver du gouffre des misères, que pour venir au secours de sa famille.

Les lois de la Grèce refusaient la sépulture aux prodigues dans le tombeau de leurs ancêtres, et celles de Solon les déclaraient infâmes, et les bannissaient des assemblées et des charges publiques.

Nos lois, plus conformes aux règles de la nature, leur donnent, sans les dégrader, le moyen de se défaire de leurs défauts. Ils conservent la jouissance de leurs revenus, l'administration de leurs biens, et tous leurs droits politiques (1); un conseil prudent soutient leur droit d'user de leur propriété. Ainsi, c'est moins pour les punir de l'abus qu'ils font de l'exercice de leurs droits de propriété, que parce qu'ils sont incapables de les exercer avec la sagesse et les lumières de la saine raison.

902. Cependant le remède d'un conseil peut être insuffisant pour prévenir la ruine du prodigue et tous les maux que cet état entraîne avec lui, parce qu'ayant l'administration de ses biens et la jouissance de ses revenus, il vendra son mobilier, et laissera dépérir ses immeubles faute d'entretien et de culture, soit parce qu'il aggravera les charges de son administration de mille manières. Dans ce renversement d'esprit, le prodigue n'est plus un prodigue ; c'est un insensé qu'il faut mettre sous la protection de l'interdiction absolue. Mais le tribunal ne pourrait l'interdire qu'autant qu'on aurait provoqué son interdiction dans les termes et sur le fait justifiés d'une personne en démence ; car, si l'on s'était borné à le faire déclarer en état de prodigalité, le tribunal ne pourrait le mettre que sous la protection d'un conseil. Ceci résulte du principe que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de prononcer d'office l'interdiction d'un individu en démence.

903. Et, par oppposition à ce principe, le droit de nommer un conseil judiciaire dans les cas exprimés par les articles 499 et 513 est hors des attributions du conseil de famille ; ce droit n'appartient qu'aux tribunaux. Le conseil de famille peut bien indiquer la personne qui a la confiance de la famille ; mais le tribunal n'est pas obligé de nommer celle qu'on lui a désignée. Ces expressions, *sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement*, ou, en parlant des prodigues, *sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal*, ne laissent aucun doute sur la volonté de la loi à cet égard (2).

Cependant la Cour royale de Riom, par son arrêt du 4 mai 1825, Jurispr. du 19e siéc., 1826, 2. p. 118, en infirmant

(1) En matière de conseil judiciaire, il faut distinguer ; ou le tribunal a mis un individu dont on demandait l'interdiction pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur, dans les liens d'un conseil ; ou l'individu a été déclaré en état de prodigalité.

Le premier ne jouit pas des droits civils, civiques et politiques dans le sens de l'article 381 du Code d'instruction criminelle, parce qu'il répugne à la raison de donner à une personne qui est privée d'une partie de ses facultés intellectuelles, le pouvoir de juger des actions et des droits dont elle ne jouit pas elle-même.

Mais il n'en est pas de même du second, du prodigue ; son état est bien différent. Il est en proie à la passion des dépenses exagérées ; mais il n'est pas dépourvu de sa raison. Nous pensons que cet état ne le prive pas de la jouissance de ses droits civils, civiques et politiques. *Voyez* à ce sujet l'excellente dissertation de M. Sirey ; Jurispr. du 19e siècle, 1825, 2. p. 392, à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation qui a jugé que celui qui est dans les liens d'un conseil ne jouit pas des droits civils et politiques, dans le sens de l'article 381 du Code d'instruction criminelle.

Nota. Les faits de cette affaire n'indiquent pas si le juré dont il s'agit avait été pourvu d'un conseil par suite d'une demande en interdiction ou d'une demande en déclaration de prodigalité.

(2) *Cours de droit*, par M. Toullier, 2e v., no 1375 ; édit. Tarlier, t. 1er, p. 374

un jugement qui avait rejeté la demande en interdiction, ou du moins *la dation* d'un conseil judiciaire, au lieu de faire ce qu'auraient dû faire les premiers juges, au lieu de nommer elle-même ce conseil, elle en a déféré le pouvoir, contre le vœu de la loi, au conseil de famille. Mais un arrêt qui enfreint la disposition d'une loi, et qui est motivé sur une méprise aussi étrange, ne peut être d'une grande autorité.

Après avoir dit que les tribunaux nomment ordinairement des magistrats ou des jurisconsultes, et quelquefois des notaires ou des avoués recommandables par leur probité, M. Toullier fait observer à cet égard qu'on peut nommer un seul conseil *ou plusieurs;* que s'il n'est pas dit qu'ils sont nommés l'un à défaut de l'autre, il faut l'avis de tous pour les actes où leur assistance est requise.

Malgré la haute confiance que nous inspire ce jurisconsulte, nous ne partageons pas son opinion. Nous la croyons contraire au vœu de la loi, et nuisible aux intérêts de la personne qui est dans les liens du conseil judiciaire; contraire à la loi, parce qu'elle ne désigne qu'un seul conseil, une seule personne (1); nuisible, parce que le défaut d'accord entre les deux conseils sur les actes dont cette personne a besoin, paralyserait le plus souvent ses plus chers intérêts. Deux curateurs pour le même objet seraient une nomination exorbitante et incompatible avec le consentement unanime.

904. Les faits d'une mauvaise spéculation, ou les faits qui établissent qu'on a mal placé sa confiance, sont insuffisans pour constater la prodigalité. Cour de Besançon, 9 avril 1818 (2).

Tous les jurisconsultes se réunissent dans ce point que la seule crainte qu'un homme n'abusât de sa liberté ne serait point un motif légitime pour le mettre dans les liens d'un conseil. Sa prodigalité doit être manifestée par des actes qui font entrevoir sa ruine prochaine. (*Répertoire.*) « Mais, dit M. Toullier, » pour arrêter le prodigue, il ne faut » pas attendre que sa fortune soit dissipée; le remède viendrait trop tard. » Mais à quel terme l'arrêter? quelles » sont les preuves suffisantes de prodigalité? Voilà ce que la loi abandonne » avec raison à la prudence des juges. » On ne peut se dissimuler qu'il y a tou- » jours un peu d'arbitraire dans la ma- » nière de juger ces sortes de procès; » c'est un inconvénient attaché à cette » matière et à beaucoup d'autres. »

905. La demande en déclaration de prodigalité et de nomination de conseil ne peut être provoquée que par ceux qui ont le droit de demander l'interdiction, et cette demande doit être instruite et jugée de la même manière que l'interdiction (514). Les formalités étant les mêmes. *V.* ce que nous avons dit dans la sect. 4 de ce chap.

906. Le prodigue, suivant l'art. 513, ne peut plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge; il ne peut aliéner ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance et le consentement d'un conseil judiciaire.

907. L'institution d'un conseil judiciaire ne produit pas dans tous les cas les mêmes effets que l'interdiction. Nous en avons fait remarquer la différence dans la section 8 : nous ne reviendrons pas sur cet objet.

908. On a agité la question de savoir si la femme d'un mari absent dont on n'a point de nouvelles, et dont la nature de l'absence fait présumer qu'il est décédé, peut être placée sous la protection d'un conseil judiciaire avant

(1) Dans le sens littéral des articles 499 et 513 du Code civil, le mot *conseil* n'est pas un mot collectif comme le nom *conseil* dont la loi se sert pour dénommer l'assemblée de famille. Le conseil donné au prodigue ou à la personne dont on a rejeté la demande en interdition est un véritable curateur *ad hoc*. On ne le nommait pas autrement dans l'ancien droit. Il a changé de nom dans la nouvelle législation; mais pour avoir changé de nom, ses fonctions n'ont pas changé d'attributions.

(2) Cambacérès, dans Locré, p. 504, t. 6, édition in-8°.

que l'absence du mari ait été judiciairement déclarée ; en d'autres termes, on a agité la question de savoir s'il faut arrêter le mal à sa naissance, ou s'il faut courir la chance qu'il devienne incurable, plutôt que de porter atteinte à un principe par un remède salutaire qui ne blesse ni l'ordre public ni l'intérêt privé.

Sur cette question, la Cour de cassation, par son arrêt du 9 mai 1829, Jur. du 19e siècle, 1829, 1. p. 278, a maintenu la puissante considération admise par la Cour de Caen, que la justice peut, sans violer aucune loi, donner un conseil judiciaire à une femme qui est privée, par l'absence de son mari, de la protection maritale, quand surtout il y a urgence de prévenir le danger auquel l'expose son état de prodigalité.

A l'égard du défaut d'autorisation de la femme dont parle cet arrêt, sur lequel la Cour de cassation s'est implicitement prononcée, *V.* ce que nous avons dit à ce sujet au commencement de la sect. 4 de ce chap.

909. Lorsque le prodigue est dans les liens d'un conseil, est-il privé du droit d'autoriser sa femme dans les actes où elle est personnellement intéressée ? Divisons la réponse à cette question.

Si l'objet est de pure administration, l'autorisation seule du mari suffit.

Mais si cet objet est du nombre de ceux que le mari ne peut faire sans l'assistance de son conseil, l'autorisation n'est valable qu'autant qu'elle a été consentie en présence de son conseil.

Celui qui est sous la protection d'un conseil n'est pas dans l'état d'une interdiction absolue : il peut faire les actes les plus importans de la vie civile, pourvu qu'ils soient faits du consentement de son conseil. Or, *l'autorisation* donnée à une femme pour les actes que le mari ne peut faire lui-même dans les liens d'un conseil, est du nombre des actes que le mari ne peut faire sans l'assistance de ce conseil. La loi ne fait point de distinction sur les actions qui sont soumises à l'approbation du conseil.

910. La prescription court-elle contre un prodigue? L'affirmation paraît l'opinion la plus saine : le prodigue peut toujours faire son avantage, malgré son conseil judiciaire, qui n'a pour but que de lui conserver ses biens. Il y a cette différence entre lui, les insensés interdits et les mineurs, que ceux-ci sont regardés comme n'ayant pas assez de connaissance pour écarter tout ce qui peut leur être préjudiciable, tandis que le prodigue connaissant les lois, et ayant pu agir dans son intérêt, est dans son tort de ne pas l'avoir fait.

911. Dans l'ancien droit on pensait généralement, et Ricard était de ce sentiment, que le prodigue conservait la faculté de disposer par testament, que pour tester il suffit d'avoir une volonté, que le prodigue a la sienne comme tout individu. Cependant, si le testament paraissait fait en haine de la famille qui aurait provoqué son interdiction, il restait toujours aux juges le pouvoir de réduire ses dispositions au point où l'on aurait eu lieu de croire que le testateur les eût réduites lui-même, s'il n'avait point été poussé par un injuste ressentiment. Sur ce point, nous pensons qu'il ne doit pas en être autrement dans la nouvelle législation.

912. La Cour de cassation, par son arrêt du 9 juillet 1816, Dalloz, t. 18, p. 142 ; Sirey, 1817, p. 150, a jugé que les actes faits par un prodigue avant le jugement qui lui a nommé un conseil, sont valables et inattaquables, s'ils ont une date certaine antérieure au jugement ; mais que si la date est incertaine, ils sont présumés de droit antidatés.

Cependant on ne doit appliquer la rigueur de ce principe qu'aux aliénations d'immeubles, aux cessions de capitaux, de rentes et autres objets de quelque importance ; aux billets, lettres de change, obligations, reconnaissances, et autres choses de cette nature ; mais non aux choses de pure administration ; encore faut-il consi-

dérer la qualité des parties, leur bonne foi, l'utilité ou l'inutilité de l'objet des actes faits sous signatures privées sans date certaine. Ainsi, lorsque l'obligation de celui qui est placé sous la protection d'un conseil judiciaire n'a pas acquis une date certaine antérieure au jugement d'interdiction ou d'établissement du conseil, il faut, dans la crainte de se tromper, examiner et la nature de l'obligation et la cause qui y a donné lieu : car, si une telle obligation résultait des choses dues par l'incapable antérieurement à son incapacité; en bonne justice, on devrait maintenir, sinon l'exécution de l'obligation qui paraîtrait avoir été faite depuis son incapacité prononcée, mais du moins la reconnaissance de la vérité qu'elle contient, et surtout quand la chose a tourné au profit de l'incapable. (1312).

La même Cour a jugé que les actes passés par un prodigue seul, *postérieurement* au jugement qui lui donne un conseil, ne sont nuls qu'autant que le jugement a été levé, signifié à partie, et publié dans la forme et le délai prescrits par l'article 501 du Code civil, sur les effets du jugement portant nomination d'un conseil. Sur la publication et sur la responsabilité des notaires. *V.* ce que nous avons dit à la sect. 8.

SECTION X.

De la main-levée de l'interdiction, et de la main-levée de l'institution du conseil judiciaire.

913. D'après la disposition des articles 512 et 514 du Code civil et 896 du Code de procédure, l'interdiction et l'institution du conseil judiciaire cessent avec les causes qui les ont déterminées; mais la main-levée ne peut être prononcée qu'en observant les formalités pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de la main-levée qui doit être signifié au tuteur et au subrogé-tuteur, ou au conseil judiciaire.

La loi dit que l'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; mais cela ne s'entend que d'un retour constant; car des instans de calme ne suffisent pas pour rompre les liens de la tutelle ou de l'institution du conseil; il faut une raison permanente et longtemps éprouvée.

914. Sur la question de savoir si l'interdit peut provoquer *de son chef*, sans l'assistance de son tuteur, la main-levée de son interdiction, la Cour de Bordeaux a rendu une décision très-équitable, dont les motifs nous paraissent conformes à l'esprit de l'article 512 du Code civil.

« Attendu, dit son arrêt du 8 mars » 1822, Dalloz, t. 18, p. 149; Sirey, » 1822, p. 206, sur la fin de non recevoir proposée par les intimés, tirée » de ce que l'interdit ne pouvait procé- » der en justice, et qu'ainsi il n'a pu » introduire l'action en main-levée de » l'interdiction prononcée contre lui; » que de la combinaison des articles » 512 du Code civil et 896 du Code de » procédure, il résulte évidemment que, » *lorsqu'il y a cessation des causes de* » *l'interdiction*, il y a lieu à en demander » la main-levée, et qu'il serait absurde » et barbare d'interdire aux malheureux » les moyens de réclamer ce droit;

» Considérant que ce serait d'autant » plus dangereux, dans le procès ac- » tuel, que l'interdit a pour tuteur et » pour subrogé-tuteur les deux maris » de ses sœurs, qui, étant ses succes- » sibles, sont intéressés à empêcher » qu'il reprenne l'administration et la » disposition de ses biens;

» Qu'ainsi, loin de l'écarter par cette » fin de non recevoir, la justice doit lui » tendre une main secourable, sauf à » voir si, comme on le dit, les causes » de son interdiction ont cessé. »

Les moyens de la demande en main-levée ne sont pas moins solides que l'arrêt, pour démontrer que l'interdit a le droit de provoquer, de son chef, sans l'assistance de son tuteur, la cessation du jugement d'interdiction. On peut même dire que les moyens pour et con-

tre ont été savamment discutés. Nous renvoyons le lecteur aux recueils cités plus haut.

Il est certain que l'interdiction a pour but de protéger l'interdit, et non de l'opprimer.

Il serait tout à la fois dangereux et inconséquent pour l'interdit qu'il n'eût pas le droit de former lui-même cette demande sans l'assistance d'un parent ou de son tuteur; dangereux, parce qu'il ne trouvera pas toujours un parent assez zélé pour s'exposer à la chance d'un procès dont les frais seront peut-être à sa charge, surtout s'il succombe; inconséquent, parce qu'on ne doit pas laisser au tuteur le droit de retenir l'interdit dans les liens d'une interdiction dont les causes ne subsistent plus.

En perdant la raison, l'homme perd sa liberté; mais en retrouvant sa raison, il rentre dans le pouvoir de réclamer l'exercice de ses droits civils. A-t-on besoin d'autorisation pour prouver à sa famille et à la justice qu'on a recouvré ses qualités morales?

Un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 1816, Dalloz, t. 18, p. 150; Sirey, 1816, p. 217, avait déjà prononcé un fort préjugé sur cette question, en décidant, dans la cause de Jean-Thiébaut Martini, que la disposition de la loi portant que la demande en main-levée sera instruite et jugée de la même manière que l'interdiction ou l'institution d'un conseil, n'exige pas que l'interdit demandeur en main-levée soit tenu de se donner un contradicteur. Telle est aussi l'opinion de MM. Merlin et Pigeau.

915. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 août 1831, J. du 19e siècle, 1832, 2. p. 205, a justement décidé que le ministère public a qualité pour interjeter appel d'un jugement qui prononce la main-levée d'une interdiction qu'il avait lui-même provoquée d'office.

Un grand principe est la base de toutes les décisions de ce genre : celui qui a le pouvoir de diriger une action, et qui a obtenu un jugement conforme à sa demande, a aussi le droit de s'y faire maintenir par l'autorité supérieure.

FIN DU PREMIER VOLUME.

OUVRAGES DE DROIT,

COLLECTION UNIFORME PUBLIÉE PAR M. TARLIER,

ÉDITEUR DE LA PASINOMIE, OU COLLECTION COMPLÈTE DES LOIS BELGES,

DU BULLETIN OFFICIEL DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION.

MERLIN. Répertoire de jurisprudence et Questions de droit, 52 volumes grand in-8°, dernière édition.

— Table générale. 2 vol. gr. in-8°.

DALLOZ. Jurisprudence du XIXe siècle, ou Répertoire alphabétique et méthodique de la législation et de la jurisprudence modernes, en matières civile, commerciale, criminelle, administrative, de droit public, etc.: (1800 à 1825). 28 vol. gr. in-8°.

ABONNEMENT ANNUEL. Recueil général des arrêts et décisions diverses de France et de Belgique. Chaque année forme 3 vol. grand in-8°.

Ce recueil paraît depuis 1825; il forme la suite au *Recueil alphabétique de Dalloz.*

POTHIER. Œuvres complètes. Nouvelle édition, mise dans le meilleur ordre, par Dupin l'aîné, augmentée d'une dissertation sur Pothier, d'une table alphabétique raisonnée, d'une table de concordance avec les codes, etc., 8 vol. grand in-8°.

Cette édition est un chef-d'œuvre typographique.

TOULLIER. Droit civil français, suivant l'ordre du code. Nouvelle édition, 8 vol. grand in-8°.

Chaque volume en contient 2 de l'édition de Paris.

Continuation de l'ouvrage de M. Toullier laissé au contrat de mariage, jusqu'à la fin du code civil, par M. Duranton, professeur de droit, 4 vol. grand in-8°.

DURANTON. Cours de droit, suivant le code civil, 12 vol. grand in-8°.

Chaque volume en contient 2 de l'édition de Paris.

PIGEAU. De la procédure civile des tribunaux, 6e édit., 3 vol. grand in-8°.

LEGRAVEREND. Traité de la législation criminelle, suivi des lacunes et des besoins de la législation en matière politique et criminelle, 4e édition, 5 vol. grand in-8°.

GRENIER. Traité des hypothèques, 4e édition, 2 vol. grand in-8°.

LERMINIER. Introduction générale à l'histoire du droit, 1 vol. grand in-8°.

DUPIN. Recueil de pièces sur la profession d'avocat, suivi de la Bibliothèque choisie des livres de droit qu'il est utile de connaître; 4000 ouvrages avec analyses et notices sur les auteurs, 2 vol. grand in-8°.

CORMENIN. Questions de droit administratif. 1 vol. gr. in-8°.

MASSÉ. Le parfait notaire, 7e édition, augmentée de plus de 500 formules, 3 vol. gr. in-8°.

LEVASSEUR. Manuel des justices de paix, suivi de l'instruction pour les officiers de police judiciaire. 1 vol. gr. in-8°.

CHARDON. Traité du dol et la fraude. 1 vol. gr. in-8°.

PARDESSUS. Cours de droit commercial, 6e édition, augmentée des lois, arrêtés, etc., concernant les bourses de commerce, agens de change, etc.; suivi d'un catalogue raisonné des ouvrages publiés sur le droit commercial, 3 vol. grand in-8°.

— Traité des servitudes. 1 vol. gr. in-8°.

PAILLIET. Manuel de droit civil, commercial et criminel, ou les Codes annotés, 8e édition, considérabl. augm. 2 vol. gr. in-8° de plus de 1500 pag.

ROGRON. Code civil expliqué par ses motifs et par des exemples, avec la solution, sous chaque article, des questions que présente le texte, et la définition de tous les termes de droit, 5e édition, 1 vol. gr. in-8°.

— Code de procédure. 1 vol. — Code de commerce. 1 vol. — Code pénal. 1 vol. — Code d'instruction criminelle. 1 vol.

Les cinq codes réunis dans un seul volume.

HENRION DE PANSEY. De l'autorité judiciaire en France; suivi de la Compétence des juges-de-paix., 1 vol. gr. in-8°.

CHABOT DE L'ALLIER. Commentaire sur les successions, 7e édit., 2 vol. gr in-8°.

BILHARD. Traité des référés, 1 v. gr. in-8°.

PERSIL. Régime hypothécaire et Questions sur les Hypothèques. 5e édit. 2 v. gr. in-8°.

BOULAY-PATY. Traité des faillites et banqueroutes, 1 vol. gr. in-8°.

GARNIER. Traité des Actions possessoires, 1 vol. gr. in-8°.

COMTE. Traité de la propriété, 1 v. gr. in-8°

LAGRANGE. Manuel du droit romain, 1 v.

DUCAURROY. Institutes de Justinien, nouvellement expliquées, 1 vol. gr in-8°.

— Institutes de Justinien, texte de Cujas, avec la traduction en regard. 1 vol. gr. in-8°.

PROUDHON. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, 5 vol. grand in-8°.

MOLLOT. Bourses de commerce, agens de change et courtiers, ou législation, principes et jurisprudence qui les organisent et qui les régissent, 1 vol. grand in-8°

MACAREL. Élémens de droit politique, 1 vol. grand in-8°.

VAZEILLE. Traité des Prescriptions, 1 vol. grand in-8°.

AUGAN. Cours de notariat, 3e édit., 1 vol grand in-8°.

LEDRU. Clef du notariat, ou Exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire, 3e édit. entièrement refaite. 1 vol. in-8°.

PONCET. Traité des jugemens, précédé du Traité des actions. 1 vol in-8°.



